Die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft und umgekehrt.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

EUGEN ZIMMERMANN

Referendar

aus

Colmar i. Els.

ACAD. LAND RAT BIBL.

Colmar, Buchdruckerei Decker.

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Straßburg i. Els.

Referent: Prof. Dr. Rehm.

Meiner Patin

Frau Leon Eberlin

zu Colmar.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548024_0081

Inhalt.

§ 1. Einleitung.

1. Kapitel.

Grundbegriffe.

§ 2. I. Begriff der Umwandlung einer Unternehmungsform.
§ 3. II. Begriff des Handelsgeschäfts.
§ 4 III. Die juristische Natur der offenen Handelsgeschäft und Kommanditgesellschaft.
1. Die offene Handelsgesellschaft.
2. Die Kommanditgesellschaft.

2. Kapitel.

Die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft und umgekehrt.

1. Abschnitt.

Die Umwandlung durch Übertragung des Geschäfts an eine offene Handelsgesellschaft bezw. Kommanditgesellschaft.

§ 5. A. Gang der Umwandlung.
B. Die Wirkungen der Umwandlung.
I Die Rechtsverhältnisse unter den Kontrahenten.
§ 6. 1. Der Übergang der Aktiven.
§ 7. 2. Der Übergang der Passiven.
§ 8. 3. Der Firmenerwerb.
II. Die Rechtsverhältnisse nach außen.
1. Die Haftung der Gesellschaft.
a. Gründe der Haftung.
§ 9. aa. Die Verpflichtungsgründe nach dem H. G. B.
§ 10. bb. Die besonderen Verpflichtungsgründe des B. G. B.
§ 11. b. Art der Haftung.
§ 12. c. Umfang der Haftung.
§ 13. d. Juristische Natur der Haftung.
§ 14. e. Einreden der Gesellschaft.
§ 15. 2. Die Haftung des Einzelkaufmanns.
§ 16. 3. Der Übergang der Geschäftsforderungen.
§ 17. 4. Die abweichende Vereinbarung.

2. Abschnitt.

Die Umwandlung durch Hinzutritt eines Gesellschafters.

§ 18. I. Allgemeines.
§ 19. II. Gang der Umwandlung.
§ 20. III. Die Wirkung der Umwandlung.
1. Die Rechtsverhältnisse unter den Kontrahenten.
2. Die Rechtsverhältnisse nach außen.

3. Abschnitt.

Die Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft in das Geschäft eines Einzelkaufmanns durch Ausscheiden von Gesellschaftern.

§ 21. I. Allgemeines: Die Fälle der Umwandlung.
§ 22. II. Die Wirkungen der Umwandlung.
1. Die Rechtsverhältnisse unter den Kontrahenten.
2. Die Rechtsverhältnisse nach außen.

§ 1.

Einleitung

Der Gedanke der Umwandlung der Unternehmungsform [1]) eines Handelsgeschäfts in eine andere war der deutschen Gesetzgebung vor dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 vollkommen fremd. Wer sich für eine Form einmal entschieden hatte und sie später in eine andere umwandeln wollte, mußte notwendigerweise den Doppelprozeß der Auflösung der alten und der Schaffung der neuen Gestalt durchlaufen, was natürlich mit einem großen Aufwand an Arbeit und Kosten verbunden war [2]).

Auch in das neue Handelsgesetzbuch hat jener Gedanke der Umwandlung nur in einigen wenigen Bestimmungen Eingang gefunden.

Dies ist um so merkwürdiger, als gerade das deutsche Recht sich durch die Entwicklung zahlreicher Unternehmungsformen von dem Rechte der benachbarten Staaten besonders auszeichnet. Zu den Unternehmungsformen, deren Entstehung im Mittelalter zu suchen ist, hat die Gesetzgebung der neueren Zeit neue Rechtsgebilde gefügt, indem sie hauptsächlich durch Schaffung geeigneter Associationstypen dem gewaltigen Aufschwung, den das Wirtschaftsleben in Deutschland genommen hat, Rechnung trug. Man denke nur an die Dreiteilung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, an die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, die Kolonialgesellschaft u. a. m., Gesellschaftsformen, die eine gute rechtliche Ausgestaltung erfahren haben.

---

[1]) Unter Unternehmungsform ist die rechtliche Ausprägung eines wirtschaftlichen oder enger eines handelsgewerblichen Unternehmens zu verstehen (vgl. Lehmann Z. H. R. Bd. 50 S. 5)

[2]) Lehmann, Z. H. R. S. 11.

Mit dieser Schaffung geeigneter Associationstypen hielt aber, wie schon oben erwähnt, die Entwicklung solcher Bestimmungen, die für die Erleichterung des Übergangs einer Unternehmungsform in eine andere notwendig sind, nicht Schritt. Und doch scheint es im Interesse der Volkswirtschaft geboten, auch das Institut der Umwandlung rechtlich reichlicher auszubilden, aus Gründen, die im Wirtschaftsleben selbst liegen: Der wirtschaftliche Kampf zwischen den gleichartigen Unternehmungen gestaltet sehr oft das Schicksal des einzelnen Unternehmers zu einem unsicheren. In diesem Wettbewerb wird entscheidend der Besitz an Kapital, das um so mehr wächst, je günstiger die wirtschaftlichen Beziehungen des Unternehmens, überhaupt die allgemeine Konjunktur, sich gestaltet. Es kann nun bei günstiger Gestaltung der ökonomischen Verhältnisse sehr leicht ein Bedürfnis nach neuem Kapital entstehen zum Zwecke einer Erweiterung des Betriebes. Der Einzelkaufmann, der allein nicht mehr im Stande ist, die Bedürfnisse des Marktes zu befriedigen, vereinigt sich mit kapitalkräftigen Personen, welche, ohne selbst mit tätig zu sein, Gewinn von ihrem Kapital erstreben, oder er verbindet sich mit einem anderen zum gemeinsamen Betrieb einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft oder gründet mit anderen Kaufleuten irgend eine andere Art der Handelsgesellschaft.

Umgekehrt zeigt sich aber im Wirtschaftsleben auch manchmal das Bestreben nach einer Zerlegung der Gesellschaften in Einzelunternehmen. Ein solches Bild ist immer nach einer heftigen wirtschaftlichen Krisis zu konstatieren, indem die wirtschaftlichen Beziehungen infolge Überproduktion oder aus anderen Ursachen sich ungünstig gestalten.

Es ist also die Notwendigkeit, einen leichten bequemen Übergang von einer Rechtsform des Unternehmens in eine

andere zu finden, vornehmlich auf Gründe wirtschaftlicher Art zurückzuführen.

Die Hauptzüge dieses Übergangs nach dem heute geltenden Recht und die Rechtsverhältnisse, die sich aus ihm ergeben, sollen Gegenstand der folgenden Abhandlung sein, und zwar für die Fälle der Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine offene Handelsgesellschaft (O. H. G.) oder Kommanditgesellschaft (K. G.) und umgekehrt.

Zunächst sollen in möglichster Kürze einige Grundbegriffe erörtert werden, die gleichsam das Fundament bilden, auf dem sich unsere Ausführungen aufbauen.

1. Kapitel.

Grundbegriffe.

§ 2.

I. Begriff der Umwandlung einer Unternehmungsform.

Es erhebt sich zunächst die Frage, was unter der Umwandlung einer Unternehmungsform zu verstehen ist. Im allgemeinen bezeichnet man als solche die Überführung eines handelsgewerblichen Unternehmens in eine andere Rechtsform, ohne daß das Unternehmen selbst umgestaltet wird, ohne daß sich also seine Substanz verändert, indem nur seine äußere Gestalt einem Wechsel unterworfen wird. Es liegt demnach das Wesen der Umwandlung in der Wahrung der Identität des Unternehmens bei Änderung seiner Rechtsform [1]).

Somit fällt in unserem Fall unter den Begriff der Umwandlung ein solcher Wechsel des Trägers des Unternehmens, der einerseits in der Ersetzung eines Einzelkaufmanns durch eine O. H. G. oder K. G. und anderseits in der Ersetzung dieser Handelsgesellschaften durch einen Einzelkaufmann besteht [2]).

Es ist also nichts anderes als der Übergang des Handelsgeschäfts auf einen neuen Inhaber. Soll ein Einzelkaufmann durch eine jener Handelsgesellschaften ersetzt werden, so wird das Handelsgewerbe durch den Einzelkaufmann aufgegeben und die Handelsgesellschaft begründet, welcher dann die Möglichkeit zur Weiterführung jenes Handelsgewerbes eingeräumt wird [3]). Ganz ähnlich ist es im umgekehrten Fall.

---

[1]) Vgl. Lehmann Z. H. R. Bd. 50 S. 6 ff. Wiener Z. H. R. 27 S. 333 ff. Eltze S. 10.

[2]) Lehmann a. a. O. S. 6.

[3]) Vgl. weiter unten § 3.

Die Umwandlung kann nur dann herbeigeführt werden, wenn der durch den neuen Träger übernommene Gewerbebetrieb fortgesetzt wird. Daraus ergibt sich als Voraussetzung, daß die Kontinuität des handelsgewerblichen Unternehmens oder in anderen Worten die Identität des Gewerbebetriebes vor und nach der Umwandlung der Unternehmungsform gewahrt werden muß[1]). Gerade darin liegt eigentlich das Wesen der Umwandlung, daß daselbe wirtschaftliche Unternehmen im Rechtsverkehr in zwei verschiedenen, zeitlich aufeinander folgenden Rechtsformen in Erscheinung tritt.

Keineswegs ist aber eine volle Identität für die Kontinuität des Unternehmens erforderlich, es ist z. B. gleichgültig, ob der Betrieb erweitert oder eingeschränkt wird, wenn er nur so fortgesetzt wird, dass der Geschäftszweck im wesentlichen derselbe bleibt. Es kann sogar vorkommen, daß der Gegenstand des Unternehmens eine Änderung erfährt,[2]) es sei denn, daß er einem vollkommenen Wechsel unterworfen ist. Zu weit gehen Staub[3]) und Makower[4]), wenn sie die Fortführung der Firma auch im Falle einer völligen Veränderung des Charakters des Unternehmens gestatten wollen, „wenn nur die Veränderung allmählich erfolgt und die Kontinuität nicht unterbrochen ist". Es ist nicht recht erklärlich, wie die Kontinuität gewahrt werden kann, wenn der Charakter des Unternehmens völlig geändert wird[5]).

---

[1]) Vgl. Staub § 22 Anm. 10, Düringer-Hachenburg § 22 Anm. 3, Boltze Bd. 6 Nr. 169, R. G. 46. 152.

[2]) Z. B. Gegenstand des Unternehmens bildet vor der Umwandlung das Bedrucken von Düten, nach der Umwandlung der Druck von Büchern. Jur. W. 02, 186 (25). Ferner Staub Anm. 10 z. § 22.

[3]) Staub § 22 Anm. 10.

[4]) Makower Bd. 1, S. 53, so auch Cosack S. 64.

[5]) Goldmann Bd. 1, S. 94, Düringer-Hachenburg § 22 Anm. 4, Lehmann-Ring § 22 Nr. 8 b.

§ 3.

II. Begriff des Handelsgeschäfts.

Objekt der Umwandlung ist das Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (ebenso wie auch schon das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch A. D. H. G. B.) gebraucht das Wort Handelsgeschäft in zwei voneinander ganz verschieden Bedeutungen. Einmal meint es damit das einzelne kaufmännische Rechtsgeschäft [1]), dann aber den Betrieb, in dem solche Rechtsgeschäfte geschlossen werden, im Verkehrssinne kurz das „Geschäft". Die erste Bedeutung von Handelsgeschäft kommt für uns nicht in Betracht.

Eine Definition des Begriffes „Handelsgeschäft" in letzterem Sinne fehlte bereits im A. D. H. G. B. für das neue Handelsgesetzbuch ist der Ausdruck aus Art. 22 A. D. H. G. B. einfach übernommen worden, ohne daß er eine Erläuterung gefunden hätte.

Wir sind somit auf die Anschauungen des kaufmännischen Lebens und des Verkehrs und insbesondere auf die der Wissenschaft verwiesen.

Die Tatsache, daß im praktischen Leben der Kaufmann in der Regel sein Privatvermögen von dem Geschäftsvermögen zu trennen pflegt, veranlaßte einige ältere Schriftsteller diese tatsächliche Trennung auch auf das rechtliche Gebiet zu übertragen, indem sie annahmen, das Geschäft oder doch wenigstens das Firmengeschäft habe juristische bezw. kaufmännische Persönlichkeit [2]).

Diese Anschauung der rechtlichen Selbständigkeit des Handelsgeschäfts oder der Firma ist in Theorie und Praxis gestützt vor allem auf das geltende Handelsrecht allgemein

---

[1]) H. G. B. § 343 Abs. 1.

[2]) Z. B. Hassenpflug in Elvers Themis Bd. 1, S. 59. ff. Ferner Mommsen in Buschs Arch. Bd. 32, S. 209 ff. Endemann Handelsrecht S. 64 u. 75.

verworfen worden [1]). Und dies geschah mit Recht. Denn die Firma ist nicht der Handelsname des Geschäfts, sondern des Kaufmanns [2]), und es ist eine ganz irrige Vorstellung, daß in der Handelswelt nur auf die Firma gesehen werde, nicht aber auf die einzelnen, mit denen unter dieser Firma kontrahiert wird [3]). Ferner spricht dagegen, daß beim Konkurse des Kaufmanns sein gesamtes Vermögen in die Konkursmasse fällt, auch wenn der Konkurs nur infolge von Privatschulden eröffnet wurde. Privat- und Geschäftsgläubiger sind der Konkursmasse gegenüber völlig gleichgestellt. Wird ferner ein Handelsgeschäft veräussert, so müssen seine Bestandteile an den Erwerber besonders übertragen werden [4]).

Aber auch in der neueren Literatur sind die Meinungen darüber, was eigentlich unter Handelsgeschäft im Sinne von Handelsunternehmen zu verstehen sei, verschieden.

Nach einer Ansicht, die sehr viele Anhänger gefunden hat, ist das Handelsgeschäft der „Inbegriff aller der Rechtsverhältnisse, die mit dem Betrieb des Handelsgewerbes in Beziehungen stehen“ [5]), oder der „Inbegriff der Gegenstände der gewerblichen Tätigkeit des Kaufmannes in ihrer Gesamtheit und der Beziehungen und Rechtsverhältnisse, in denen diese Tätigkeit zutage tritt“ [6]). Goldmann [7]) definiert das Handelsgeschäft als „den Inbegriff aller derjenigen Gegenstände, welche zum Betriebe des konkreten Handelsgewerbes gehören.“ Dabei rechnet er zu den Aktiven auch die „Chancen des Geschäfts, die Hoffnung, welche der Kaufmann für zukünftigen gewinnbringenden Betrieb des Handelsgewerbes hegt, welche

[1]) Regensberger Z. H. R. 14, S. 12 u. 13.
[2]) § 17 H. G. B.
[3]) Regensberger Z. H. R. Bd. 14, S. 20.
[4]) Vgl. unten § 6.
[5]) So v. Hahn Bd. 1, S. 109.
[6]) So Behrend S. 202.
[7]) Goldmann S. 89.

sich teils auf die geschäftlichen und sonstigen Beziehungen stützt, teils sich auf Geschäfts- insbesondere Fabrikationsgeheimnisse auf Bezugs- und Absatzquellen erstreckt".

Wir vermögen uns keiner der angeführten Ansichten anzuschließen, weil sie zweifellos zu eng sind. Das Handelsgeschäft ist mehr als ein bloßer Inbegriff.

Aus diesem Grunde lehnt auch Regelsberger[1]) eine solche Definition des Handelsgeschäfts ausdrücklich ab, indem er das Hauptgewicht auf die Gelegenheit zum Betriebe eines Handelsgewerbes legt. Er definiert das Handelsgeschäft als „die mit einer bestimmten Räumlichkeit oder Namen oder mit beiden verknüpfte Gelegenheit zum Betriebe eines Handelsgewerbes". Dabei wird völlig abstrahiert vom Handelsvermögen. Ähnlich lautet eine von Simon[2]) gegebene Definition.

Aber auch diese Definition Regelsbergers reicht nicht völlig aus: es genügt zum Vorhandensein eines Handelsgeschäfts nicht, daß die Gelegenheit zum Betriebe vorhanden ist, die mit einer bestimmten Räumlichkeit oder mit einem bestimmten Namen oder beiden verbunden ist. Es muß vielmehr die verwirklichte Möglichkeit bestehen, das Handelsgewerbe zu betreiben. Dazu ist sehr oft Handelsvermögen unbedingt erforderlich. Man denke an ein großes Fabrikunternehmen, das nicht ohne einen Inbegriff von körperlichen Gegenständen und von Rechten (Gebäuden, Maschinen, Rechten aus Arbeitsverträgen, Patentrechten, Fabrikgeheimnissen) tatsächlich betrieben wird.

Anderseits kann man auch unter Umständen ein Handelsgeschäft betreiben, ohne Handelsvermögen zu haben, oder ohne daß dieses wenigstens den Hauptbestandteil des Geschäfts ausmacht. Es erhebt sich dann die Frage, ob man dann wirklich von dem Erwerb eines Handelsgeschäfts, der auch bei der Umwandlung eines

[1]) Regelsberger Z. H. R. Bd. 14, S. 12 ff.
[2]) Simon Z. H. R. Bd. 24, S. 91.

Geschäfs eine grosse Rolle spielt, reden kann. Diese Frage ist zu bejahen, denn es kann auch dann ein Erwerb eines Geschäfts vorliegen, wenn kein Handelsgeschäft übertragen wird [1]). „Bei einem Zeitungsunternehmen z. B. sind die Produktivmittel nur ein nebensächlicher Bestandteil des Handelsgeschäfts, die Hauptsache und der Wert der Zeitung besteht in der tatsächlichen Möglichkeit eines lukrativen Erwerbs durch tatsächliche Fortsetzung des Verlags“ [2]).

Handelsgeschäft ist also nicht nur ein Vermögenskomplex, sondern ein „organisches Ganzes, das die konkrete Möglichkeit gewährt, ein Handelsgeschäft zu betreiben“. Dazu kann wohl in vielen Fällen Handelsvermögen erforderlich sein. Es ist deshalb diejenige Theorie, die das Handelsvermögen dem Handelsgeschäft entgegensetzt, unrichtig. Anderseits sind aber auch diejenigen Ansichten unhaltbar, die Handelsgeschäft mit Handelsvermögen indentifizieren [3]), denn es kann Handelsvermögen wohl vorhanden sein, ohne daß man von einem Handelsgeschäft reden kann, weil die Verwertung des Vermögens in und durch den Betrieb nicht möglich ist. Mann kann daher auch nicht den Begriff nur auf den Vermögenskomplex beschränken.

§ 4.

III. Die juristische Natur der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft.

1. *Die offene Handelsgesellschaft.*

Endlich scheint es uns zum Verständnis unserer weiteren Ausführung unerläßlich zu sein, auf die äußerst

[1]) O. L. G. Dresden in Z. H. R. Bd. 37, S. 531.
[2]) R. G. 25, S. 37.
[3]) Lehmann Lehrb. S. 16 u. ff., Lehmann-Ring, S. 89 ff.

umstrittene Frage der juristischen Natur der O. H. G. und im Anschluß daran der K.-G. einzugehen, weil viele praktische Fragen sich nur entscheiden lassen werden, wenn man sich über die rechtliche Struktur dieser Gesellschaften klar geworden ist.

Das A. D. H. G. B. bestimmte im Art. 85:

„Eine O. H. G. ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und bei keinem der Gesellschafter die Beteiligung auf die Vermögenseinlagen eingeschränkt ist".

Über die juristische Konstruktion der O. H. G. in unzweideutiger Weise Auskunft zu geben hat das A. D. H. G. B. geflissentlich unterlassen, und die Entscheidung darüber der Wissenschaft und Praxis überlassen[1]). So ist es auch verständlich, dass zur Zeit des A. D. H. G. B. diese Frage zu den bestrittensten gehörte, indem die einen davon ausgingen, daß die O. H. G. als ein selbständiges Subjekt mit eigener Rechtsfähigkeit anzusehen sei, während die anderen meinten, nur die Auffassung der O. H. G. als einer modifizierten Societät im römischen Sinne werde ihrem Wesen gerecht.

Weniger zu verstehen ist es, daß man heutzutage immer noch über die rechtliche Natur dieser Gesellschaftsform streitet, obwohl das neue H. G. B. im § 105 eine wesentlich verbesserte Begriffsbestimmung bringt:

„Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine O. H. G., wenn. . . ."

Und besonders im zweiten Absatz:

„Auf die O. H. G. finden — . . . die Vorschriften des B. G. B. über die Gesellschaft Anwendung".

Die O. H. G. ist also eine Gesellschaft, d. h. zu ihrem Wesen gehört das Vorhandensein einer Gesellschaft. Aus

[1]) Lutz Prot. S. 158 u. 276.

diesem Grund muß die insbesondere von Laband[1]) vertretene Ansicht, daß die O. H. G. ein Verhältnis ist, durch das ohne Rücksicht auf die zugrundeliegenden, inneren Beziehungen der Beteiligten lediglich die Haftung für die Schulden eines unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbes geregelt wird, abgelehnt werden[2]).

Die Begriffsbestimmung des § 105 enthält aber weiter offenbar eine Absage an diejenigen, welche in der O. H. G. eine juristische Person erblicken[3]).

Aus § 105 H. G. B. ergibt sich, daß die O. H. G. in erster Linie eine „Gesellschaft", also nicht eine juristische Persönlichkeit ist[4]). Allerdings rechtfertigt das Wort „Gesellschaft" an und für sich diesen Schluss nicht ohne weiteres, da nach dem Sprachgebrauch des H. G. B. auch Vereinigungen, die juristische Personen sind „Gesellschaften" genannt werden, z. B. die Aktiengesellschaft.

Aus der Bestimmung des § 105 Abs. 3 geht aber klar hervor, daß die O. H. G. als Unterart der Gesellschaft des B. G. B. anzusehen ist[5], daß sie also keine juristische Persönlichkeit hat, denn daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine juristische Person sei, hat noch niemand behauptet[6]).

Die O. H. G. des neuen H. G. B. ist also auf der Grundlage der bürgerlich rechtlichen Gesellschaft aufgebaut, welche ihrerseits nach dem zweiten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1895 keine römische Societät[7]), sondern eine Rechtsgesellschaft des Individualrechts, beruhend auf dem Prinzipe der „gesamten Hand" darstellen soll.

---

[1]) Laband Z. H. R. Bd. 30, S. 509 ff.

[2]) Staub § 105 Anm. 2, S. 410.

[3]) Eccius in Z. H. R. Bd. 32, S. 55, vgl. auch Laband Z. H. R. Bd. 30, S. 469 ff.

[4]) Staub § 105 Anm. 8, S. 412.

[5]) Lehmann-Ring S. 217.

[6]) Gierke Arch. f. bürgerliches Recht Bd. 19, S. 116.

[7]) Vgl. v. Hahn S. 374 ff. Behrend 3, 516.

Wie in dem alten deutschen Recht bei der Haus- und Erbengemeinschaft, der sog. Gauerbschaft, bei welcher im Falle des Todes des Vaters die Hinterbliebenen in ungeteilter Were auf Gedeih und Verderb zusammen weiterleben, die Söhne das väterliche Gewerbe, späterhin das Geschäft weiterführen, jeder für die Handlungen des anderen mit der eigenen Person haftet und keiner ohne den anderen in allen wichtigen Fragen verfügen kann, so soll es auch unter den Gesellschaftern der O. H. G. gehalten werden.

Es bildet sich ein gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, welches sich streng von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter abgrenzt (§ 718 B. G. B.). Kein Gesellschafter kann über sein Anteil verfügen oder Teilung verlangen. Solange die gesamte Hand dauert, mangelt es überhaupt an der Vorstellung getrennter Teile. Daher muss jede Verfügung eines Gesellschafters die Rechte aller anderen berühren, denn nur alle zusammen, alle in ihrer Gesamtheit sind berechtigt; sie bilden, um mit Girke zu sprechen, „eine mit verschlungenen Händen heranschreitende Gruppe“ [1]).

Die Gesellschafter sind zu einer äusserlich in der Firma sich ausdrückenden Einheit so fest verbunden [2]), daß sie nach außen durchaus den Eindruck einer einheitlichen, selbständig rechtsfähigen, d. i. juristischen Person, machen. Es kann daher nicht Wunder nehmen, daß sich auch neuerdings der Einfluß der Theorie der juristischen Persönlichkeit immer und immer wieder geltend macht, zwar nicht in der Gestalt der selbständigen Rechtsubjektivität im absoluten Sinne, aber in der Annahme einer „relativen“ juristischen Person [3]).

---

[1]) Gierke Bd. 2, S. 929.

[2]) Vgl. Gierke Arch. f. bürgerliches Recht 19, 120.

[3]) Dahn, Handelsrechtliche Vorträge, S. 76, Gareis Kom. S. 126 u. 127, Lehrbuch S. 162.

Die O. H. G. gelte als juristische Person nur in einer Richtung — nach außen, Dritten gegenüber — nicht nach innen im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und nur unter einer Voraussetzung, nämlich wenn und soweit die Firma standhalte [1]). Diese Konstruktion ist weiter nichts als eine Umschreibung der gesetzlichen Bestimmungen. Es wird einzig und allein zum Ausdruck gebracht, daß die O. H. G. unter ihrer Firma wie ein selbständiges Subjekt auftreten kann. Sie gibt somit etwas rein Tatsächliches wieder, ohne sich näher darauf einzulassen, von welchen Grundgedanken aus die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen aufgebaut sind. Wollte man irgend eine Frage, die im Gesetze keine Erledigung gefunden hat, vom Boden dieser Theorie aus beantworten, so müßte sie vollkommen versagen [2]).

2. *Die Komanditgesellschaft.*

Was nun speziell die K. G. anbetrifft, so gilt, da sie ihrem Wesen nach nur eine modifizierte O. H. G. ist, alles was oben über die O. H. G. ausgeführt wurde, auch für sie. Sie ist also vor allem ebensowenig wie die O. H. G. eine juristische Person [3]). Vielmehr bildet sie wie jene eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Als solche hat sie allerdings gleich der O. H. G. juristische Selbständigkeit, die sich, was gerade für das folgende von Interesse ist, darin äußert, daß sie unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann.

---

[1]) Dahn S. 76.

[2]) Vgl. auch Goldschmidt im Z. H. R. Bd. 36, S. 31.

[3]) Vgl. Renaud S. 623, Staub S. 506, Lehmann-Ring S. 345, Cosack S. 575, Denkschrift S. 112.

Beide Gesellschaftsarten O. H. G. und K.-G. nähern sich also in vielen Punkten einer juristischen Person. Man kann daher mit Dernburg[1]) sagen, daß die O. H. G. also auch die K.-G. in gewissen Beziehungen so behandelt wird, wie eine juristische Person.

Immer aber muß daran festgehalten werden, daß Träger der Rechte und Pflichten nicht die Gesellschaft ist, sondern die einzelnen Gesellschafter.

---

[1]) Dernburg Bd. 2, § 365 II.

2. Kapitel.

Die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine O. H. G. oder K. G. und umgekehrt.

---

1. Abschnitt.

Die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine O. H. G. oder K. G. durch Übertragung des Geschäfts an eine O. H. G. bezw. K. G.

Das Geschäft eines Einzelkaufmanns kann in eine O. H. G. bezw. K. G. auf die Weise umgewandelt werden, daß der Einzelkaufmann sein Handelsgeschäft einer Gesellschaft, die bereits besteht, oder sich zum Zwecke der Übernahme des Geschäfts neu gründet, veräußert. Der Einzelkaufmann scheidet aus dem Betriebe des Handelsgewerbes ganz aus; an seine Stelle tritt die Handelsgesellschaft, m. a. W.: es vollzieht sich ein gänzlicher Wechsel der Inhaberschaft. Dieser Hauptfall, der so zu sagen den Grundtypus darstellt, für die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in dasjenige einer Handelsgesellschaft, soll der Gegenstand unserer Ausführung im folgenden Abschnitt sein, und zwar wollen wir zunächst auf den Gang dieser Umwandlung näher eingehen.

§ 5.

A. Gang der Umwandlung.

I.

Zur Durchführung der Umwandlung ist eine Reihe untereinander zusammenhängender Tätigkeiten der kontrahierenden Parteien erfordert, die sich zu einem einheitlichen Umwandlungsprozeß vereinigen.

Am Anfange dieses Umwandlungsprozesses steht, weil Rechtsgrund der Umwandlung ein Erwerb unter Lebenden bildet, der obligatorische Veräußerungsvertrag.

1. Dieser Vertrag wird geschlossen zwischen dem Einzelkaufmann einerseits und der Handelsgesellschaft anderseits, dabei macht es aber auf Seiten des Geschäftserwerbes einen Unterschied, ob die Handelsgesellschaft bereits besteht oder ob sie erst zum Zwecke der Übernahme des Geschäfts gegründet wird.

Soll das Geschäft von einer O. H. G. übernommen werden, die zu diesem Zwecke erst gegründet wird, so muß der Vertrag, da eine O. H. G. nach außen noch nicht existent geworden ist, demnach von einer Vertretungsbefugnis des einzelnen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft (§ 125 H. G. B.) nicht die Rede sein kann, zwischen dem Einzelkaufmann und den persönlich haftenden Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit abgeschlossen werden.

Ist aber in diesem Falle überhaupt mit einer O. H. G. kontrahiert worden, obwohl die Gesellschafter einen Gesellschaftsvertrag förmlich noch nicht abgeschlossen haben? Diese Frage ist zu bejahen. Es muß allerdings zunächst zugegeben werden, daß ein Vertrag für das Zustandekommen einer O. H. G. begriflich ist; keineswegs ist aber ein förmlicher Abschluß eines solchen erforderlich. Er kann auch aus Umständen des Falles entnommen werden[1]) z. B. aus konkludenten Handlungen der Beteiligten[2]).

Dadurch nun, daß im obigen Falle die Beteiligten gemeinsam den Vertrag mit dem Einzelkaufmann abschließen, drücken sie die Absicht aus, als Gesellschafter einer O. H. G. zu handeln, und machen dadurch den Abschluß eines besonderen Gesellschaftsvertrags überflüssig.

---

[1]) Staub S. 411, Anm. 5.

[2]) Lehmann, Lehrbuch S. 291.

Nicht so verhält es sich, wenn auf der Seite des Geschäftserwerbs eine Kommanditgesellschaft steht; denn eine K. G. wird nicht schon mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages nach außen als solche existent, sondern erst, wenn die Eintragung der Gesellschaft als K. G. im Handelsregister erfolgt ist. Bis zu diesem Augenblick gilt sie, falls der Betrieb schon begonnen hat, als O. H. G.

2. Der Veräußerungsvertrag unterliegt den Vorschriften des B. G. B., also im allgemeinen keiner besonderen Form.

§ 311 B. G. B., wonach gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist für einen Vertrag, durch den jemand sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben überträgt, findet deshalb keine Anwendung, weil das Geschäft des Einzelkaufmanns weder sein ganzes Vermögen noch einen Bruchteil desselben im Sinne des Gesetzes, sondern nur einen Bestandteil desselben bildet [1]).

Anderseits ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Veräußerungsvertrag einer gesetzlich geregelten Form bedarf, beispielsweise, wenn durch Rechtsgeschäft eine Form bestimmt ist [2]), oder wenn das Wesen des abzuschließenden Vertrags (Diskausalgeschäfts) die Beobachtung gewisser gesetzlicher Formen bedarf, z. B. weil der Vertrag, durch welchen die Verpflichtung zur Übertragung des Handelsgeschäfts begründet wird, ein Erbschaftskauf ist [3]) oder, weil derselbe sich als Schenkungsvertrag charakterisiert [4]) oder, wenn dies nötig wird, weil gewisse Bestandteile, z. B. Grundstücke zu dem zu übertragenden Handelsgeschäft gehören. In diesem Falle muß § 313 B. G. B. beobachtet werden, es sei denn, daß anzunehmen

---

[1]) Staub S. 143, Anm. 20, Planck § 211, Anm. 1, vlg. auch Mot. zu § 311 B. G. B.

[2]) § 125, Satz 2 B. G. B

[3]) § 2371 B. G. B.

[4]) § 518 B. G. B., wobei § 518 Abs. zu beachten ist.

ist, daß der Vertrag auch ohne Berücksichtigung der Grundstücke abgeschlossen sei [1]), was nur selten der Fall sein wird, weil die Grundstücke meist eine sehr wichtige Rolle in solchen Verträgen spielen [2]).

II.

Bestand die O. H. G. oder K. G. vor der Umwandlung noch nicht, war also, wie wir oben ausgeführt haben, der Veräußerungsvertrag zwischen dem Einzelkaufmann und den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern der O. H. G. abgeschlossen worden, so bildet den zweiten Teil des Umwandlungsprozesses die Gründung der O. H. G. oder K. G. nach Maßgabe der §§ 106 [3]) und 162 [4]).

Der Beibringung eines Gesellschaftsvertrags bedarf es nicht. Das Registergericht hat aber zu prüfen, ob eine Gesellschaft gesetzmäßig zustande gekommen ist, z. B. bei einer Beteiligung Minderjähriger, ob sie bei dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags gehörig vertreten waren, und ob, soweit erforderlich, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erwirkt war [5]).

III.

Während der obligatorische Veräußerungsvertrag über das Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns als Ganzes stattfinden konnte, müssen nunmehr die dinglichen Rechte an jedem einzelnen Gegenstand gesondert begründet werden, denn für die dinglichen Übertragungen ist das Handelsgeschäft nicht Objekt eines einheitlichen Rechtes, sondern eine Summe einzelner Sachen und Rechte, die unter einer Gesamtbezeichnung zusammengefaßt sind.

---

[1]) § 139 B. G. B.

[2]) Vgl. Staub Seite 144 Anm. 20, Goldmann Seite 92 u. 93.

[3]) Für die offene Handelsgesellschaft.

[4]) Für die Kommanditgesellschaft.

[5]) Staub, Seite 424 Anm. 6.

Das Handelsgeschäft ist also, um mit von Ohmeyer[1]) zu reden, nicht Rechtsobjekt in dem Sinne, „daß an demselben eine Herrschaft nach Art des dinglichen oder absolut wirkenden Rechtes bestehen kann, ein Recht am Unternehmen, welches sich im Gegensatz stellt zum Rechte an den einzelnen in ihm begriffenen Sachen und Rechten, vielmehr erschöpft sich die Bedeutung des Begriffes für das Recht darin, daß das Unternehmen zum Gegenstande obligatorischer Rechtsgeschäfte gemacht wird, da hier der Parteiwille die einheitliche Zusammenfassung der Vermögensbestandteile und die besondere Hervorstellung des Unternehmensganzen fundiert“ [2]).

Es ist demnach im Falle der Übertragung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns an eine O. H. G. oder K. G., wenn das Handelsvermögen oder doch ein Teil desselben übergehen soll, was ja, wie wir oben im § 2 ausgeführt haben, nicht unbedingt erforderlich ist, außer dem obligatorischen Veräußerungsvertrag noch ein dinglicher Vertrag nötig. Dieser kann lediglich durch Übertragung der einzelnen Bestandteile vollzogen werden, da der Übergang des Handelsgeschäfts sich nicht durch einen einheitlichen Gesamtrechtsakt vollzieht, eine wirkliche Universalsuccession in das Handelsgeschäft also nicht möglich ist[3]).

---

[1]) von Ohmeyer, das Unternehmen als Rechtsobjekt Seite 18 u. 19.

[2]) vgl. Prko, das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs Seite 8.

[3]) vgl. Goldmann S. 90, Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 206 ff. Hoffmann, Die Handelsniederlassung Diss. S. 26 u. 41.

Nur in einigen Fällen der Umwandlung der Unternehmungsform ist das Prinzip der Universalsuccession vom Gesetz ausdrücklich anerkannt; so Fusion (§ 304 H. G. B.) Verstaatlichung (§ 304 H. G. B.) und Umwandlung der A. G. in eine G. m. b. H. (§ 81 Gesetz betr. die G. m. b. H.) Gierke nennt die Universalsuccession in diesen 3 Fällen eine „sozialrechtliche Succession, welche sich auf Grund der Lebensordnung der gesellschaftlichen Organismen und ihrer personenrechtlichen Zusammenhängung vollzieht.“ (Genossenschaftstheorien 869).

Unter diesen Verhältnissen muß natürlich beim Übergange des Handelsgeschäfts jeder einzelne Gegenstand in der seiner Natur entsprechenden besonderen Rechtsform und nach dem ihm entsprechenden Vorschriften des B. G. B. übertragen werden. Die Veräußerung des Geschäfts hat demgemäß eine Übertragung des Eigentums an seinen Bestandteilen nur zur Folge, wenn die diesbezüglichen Vorschriften beobachtet sind, z. B. Auflassung an Grundstücken (B. G. B. §§ 875, 925), Übergang der beweglichen Sachen (B. G. B. § 929), Indossierung der Wechsel (W. O. Art. 9 und 10); Abtretung der Forderungen und anderen Rechte, bzw. Umschreibung der eingetragenen Rechte, die auf den Geschäftsbetrieb Bezug haben, z. B. bei Patenten.

IV.

Der Umwandlungsprozeß wird beendigt durch die Eintragung des Übergangs des Geschäfts des Einzelkaufmanns an eine O. H. G. oder K. G. in das Handelsregister. Dabei kann aber, wenn die Firma des bisherigen Einzelgeschäfts fortgeführt werden soll, nicht die O. H. G. oder K. G. als Inhaberin der Einzelfirma eingetragen werden; vielmehr sind die Gesellschafter selbst einzutragen, die das Geschäft als O. H. G. oder K. G. fortsetzen, denn diese Gesellschaften können nur eine Firma haben und daher, wenn sie ein Handelsgeschäft mit Firmenrecht erwerben, diese letztere Firma nur fortführen, wenn sie die frühere Firma aufgeben.

B. Die Wirkung der Umwandlung.

I. Die Rechtsverhältnisse unter den Kontrahenten.

§ 6.

1. *Der Übergang der Aktiven.*

Die Wirkungen der Geschäftsübertragungen unter den Kontrahenten selbst werden durch das H. G. B. nicht geordnet, müssen demnach nach den Bestimmungen des

Veräußerungsvertrags und nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. erörtert werden. Zunächst ist aber für die Beurteilung der inneren Rechtsverhältnisse, die zwischen dem Einzelkaufmann und der O. H. G. bzw. K. G. hinsichtlich der Aktiven entstehen können, die Beantwortung der Frage, was als veräußert gelte, unumgänglich. Aus dem Begriff des Handelsgeschäfts, den wir im § 3 formulierten, ergibt sich, daß zur Veräußerung eines Handelsgeschäfts nicht notwendig der Übergang aller, sondern nur derjenigen Bestandteile gehört, welche die konkrete Möglichkeit gewähren, ein Handelsgewerbe zu betreiben. Über den Umfang der Veräußerung in concreto entscheidet in erster Linie der Veräußerungsvertrag [1]). Den Kontrahenten ist es freigestellt, Bestandteile des Geschäfts von der Veräußerung auszuschließen, immer muß aber der Veräußerungsvertrag diejenigen Bestandteile umfassen, welche vorhanden sein müssen, um den Gewerbebetrieb fortzusetzen. Sind dagegen solche Bestandteile ausgenommen, welche für die Kontinuität [2]) des gewerblichen Unternehmens wesentlich sind, so kann von einer Veräußerung des Handelsgeschäfts als Ganzes nicht die Rede sein, es sind vielmehr in diesem Falle nur Sachen oder Rechte veräußert worden, denn jene Bestandteile bilden eben die Voraussetzung des Handelsgewerbes.

Ist in dem Veräußerungsvertrag über den Umfang der Veräußerung keine Fetzsetzung getroffen, so ist sein Inhalt dahin auszulegen, daß alles das als veräußert gilt, was nicht besonders ausgenommen ist [3]).

Daraus folgt im einzelnen:

a. Gehört zu dem veräußerten Geschäft ein Zweiggeschäft, so geht dieses ohne weiteres mit dem Hauptgeschäft

---

[1]) vgl. Staub S. 144. Anm. 1.

[2]) Siehe oben § 2.

[3]) vgl. Staub § 22 Anm. 23 S. 144, Düringer-Hachenburg S. 244. Anm. 7, Cosack S. 51, R. G. in Jur. W. 92 (59) 12.

auf die O. H. G. oder K. G. über, sofern es die Firma des Hauptgeschäfts führt [1]), denn es ist in diesem Falle nur ein Zubehör des Hauptgeschäfts [2]). Nach § 97 B. G. B. gelten allerdings nur bewegliche Sachen als Zubehör, und dies nur dann, wenn sie in räumlicher Verbindung mit der Hauptsache stehen; es steht jedoch nichts entgegen in Anbetracht der „rechtlichen und wirtschaftlichen Zugehörigkeit“ [3]) des Zweiggeschäfts zum Hauptgeschäft, im weiteren Sinne zwischen Zweig- und Hauptgeschäft, ein Verhältnis der Zubehör zur Hauptsache anzunehmen.

b. Der Einzelkaufmann ist durch den Veräußerungsvertrag verpflichtet, die O. H. G. bzw. K. G. in eine solche Lage zu bringen, daß das übernommene Geschäft von ihr fortgeführt werden kann, d. h.

aa. Er hat die materiellen Gegenstände des Handelsgewerbes zu übertragen: Grundstücke aufzulassen, Mobilien zu übergeben, Wechsel zu indossieren u. s. w. [4]).

Bestritten ist die Frage, ob auch die Geschäftsbücher zu übergeben sind. Man wird diese Frage im allgemeinen bejahen müssen, wenn dieselben zur Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen unentbehrlich sind. Dies wird zunächst immer dann sein, wenn die O. H. G. oder K. G. die Aktiva und Passiva mitübernommen hat [5]), ferner, trotz der Ansicht Simons [6]) und Makowers [7]), auch dann, wenn sich die Gesellschaft über den Geschäftsgang ein Bild machen will; denn aus ihnen kann sie meist allein die Chancen erkennen, und einen Überblick über Geschäftsgläubiger und Geschäftsschuldner bekommen und

[1]) R. G. in J. W. 91, 572 (6).
[2]) R. G. 38 263.
[3]) Staub S. 144. Anm. 23.
[4]) Das nähere siehe oben § 5 I.
[5]) Staub S. 145 Anm. 26.
[6]) Ztschr. H. R. Bd. 24 S. 122.
[7]) Makower S. 114 Anm. III c. gibt nur das Recht zur Einsicht in die Bücher.

so die Ansicht gewinnen, zu welchen Maßregeln sie sich diesen Leuten gegenüber entschließen soll.

bb. Was die zum Handelsgeschäft gehörenden Forderungen anbetrifft, so muß sie der Einzelkaufmann, soweit sie vom Veräußerungsvertrag nicht ausgeschlossen sind, der O. H. G. bezw. K. G. abtreten. Bedarf die Abtretung keiner besonderen Form, wie dies gemäß § 398 B. G. B. bei den gewöhnlichen Geschäftsforderungen der Fall ist, so enthält der Veräußerungsvertrag eine genügende Abtretung [1]). Soweit aber zur Abtretung eine besondere Form erforderlich ist — man denke z. B. an die Hypothekenforderungen § 1154 B. G. B. — erhält der Veräußerungsvertrag nur einen Vorvertrag, ein pactum de cedendo, dessen Erfüllung dem Einzelkaufmann obliegt.

Letzterer muß ferner gemäß § 402 und 403 B. G. B. dem Zessionar die nötige Auskunft erteilen, ihm die in seinem Besitz befindlichen Urkunden aushändigen und ihm auf Verlangen auch eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung ausstellen. Dies ist von Bedeutung deshalb, weil in dem Erwerb des Geschäfts ein Recht der O. H. G. bezw. K. G., die Leistung vom Geschäftsschuldner zu verlangen, an sich noch nicht begründet ist, vielmehr muß die erfolgte Abtretung der Forderung nachgewiesen werden. Dies selbst dann, wenn der Einzelkaufmann die Fortführung der Firma gestattet hat.

Der Ansicht, daß in diesem Falle ein solcher Nachweis überflüssig sei, weil bei gestatteter Firmenfortführung nach § 25 1 H. G. B. die in dem Betriebe begründeten Forderungen als auf den Erwerber übergegangen gelten, kann nicht beigepflichtet werden, weil in dieser gesetzlichen Bestimmung nicht etwa mitenthalten ist, daß der Forderungsübergang dem Schuldner auch angezeigt ist. Der Forderungsübergang muß vielmehr besonders mitgeteilt werden, hierfür genügt allerdings die Eintragung und

[1]) Boltze 1 Nr. 312. R. O. H. G. 2, 155, Staub S. 145 Anm. 27.

Bekanntmachung des Firmenübergangs [1]) oder die Übersendung eines Zirkulars, in dem die Tatsache der Firmenfortführung allen Schuldnern mitgeteilt wird. Bei einem solchen Zirkular ist, entgegen der Ansicht Staubs [2], nicht nötig, daß auf die wirklich vollkommene Abtretung hingedeutet wird; es genügt vielmehr der Hinweis darauf, daß die Firmenfortführung genehmigt sei. Denn dadurch allein schon wird die Legitimation des alten Firmeninhabers hinsichtlich der Geschäftsforderungen ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob diese tatsächlich von ihm abgetreten sind oder nicht. Dies geht nur die Parteien an, nicht etwa den Schuldner.

Gemäß § 437 B. G. B. haftet der Einzelkaufmann ohne besondere Übereinkunft nur für die Zahlungsfähigkeit des Geschäftsschuldners.

Die Abtretung erstreckt sich, sofern näheres nicht bestimmt ist, auf die geschäftlichen Forderungen, d. h. auf diejenigen, die in dem Betrieb des konkreten Handelsgewerbes begründet sind. Ausgenommen sind also alle diejenigen Forderungen, die nicht in einem inneren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen mit dem Geschäft, vor allem die Privatforderungen des Einzelkaufmanns [3]).

Zu den Geschäftsforderungen gehören nicht nur solche, die auf Vertrag beruhen, sondern z. B. auch solche, die in einem Delikt ihren Ursprung haben (Anspruch aus Patentverletzung, Nachdruck u. s. w.) [4]).

c. Zu den Geschäftsbestandteilen gehören endlich noch solche immaterieller Art: die Geschäftschancen, Warenzeichen, Telegrammadresse, Geschäftsgeheimnisse

---

[1]) Staub S. 156 Anm. 16.

[2]) Staub S. 145 Anm. 27.

[3]) Wolff in Z. H. R. Bd. 4 S. 257 ff., Staub S. 144 Anm. 24, Lehmann Lehrb. S. 107.

[4]) Staub S. 145, Anm. 24. R. O. H. G. Bd. 1, S. 37.

u. s. w. [1]). Auch sie gelten bei der Übertragung des Geschäfts als mitveräußert.

Eine Veräußerung im gewöhnlichen Sinne ist hier allerdings nicht möglich, vielmehr ist der Veräußerungsvertrag so zu verstehen, daß sie mit dem Übergange des Geschäfts ipso iure an die O. H. G. oder K. G. übergehen. Dies wird sich speziell bei den Geschäftschancen [2]) so äußern, daß der Einzelkaufmann sich ihrer nicht mehr bedienen und der O. H. G. oder K. G. zu ihrer Ausnutzung behilflich sein will. Wie dies geschieht, richtet sich nach dem Veräußerungsvertrag und seiner Auslegung. So wird der Einzelkaufmann nichts vornehmen, was die Kunden von einem ferneren Besuch des veräußerten Geschäfts abhalten oder ablenken würde, vielmehr wird er den Geschäftsfortführer ihnen empfehlen müssen. Eine Bürgschaft, daß die bisherigen Kunden dem Geschäft auch tatsächlich treu bleiben, übernimmt er natürlich damit nicht.

Vor allem aber darf ersterer die Geschäftsbeziehungen nicht stören. Ferner muß er Dritten gegenüber die Geschäftsgeheimnisse geheim halten und darf sie selbst nicht mehr benutzen. Endlich darf er seinem Nachfolger nicht in einer Weise Konkurrenz machen, die dem Inhaber des Veräußerungsvertrags nach Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte widersprechen würde [3]). Etwas anderes ist es natürlich, wenn in dem Vertrage selbst Konkurrenzbestimmungen getroffen sind. Ein evt. Konkurrenzverbot findet jedoch seine Grenze in der allgemeinen Voraussetzung, daß dadurch die Erwerbsfreiheit des Einzelkaufmanns, sei es im ganzen oder in einzelnen Richtungen nicht für immer vernichtet werden darf [4]).

---

[1]) R. G. in J. W. 04. 99 (28)., O. L. G. in Z. H. R. Bd. 40 S. 446.

[2]) Lehmann Lehrbuch S. 170.

[3]) §§ 242 u. 157 B. G. B.

[4]) R. G. Bd. 2 S. 119. Bd. 31 S. 99; In J. W. 97, 292 (17).

§ 7.

2. *Übergang der Passiven.*

Die Frage, ob die Veräußerung des Geschäfts als solche unmittelbar den Übergang der Geschäftsschulden zur Folge hat, ist bestritten. Dies erklärt sich daraus, daß das H. G. B. dafür keinen Anhalt gibt.

Überwunden ist heutzutage auf jeden Fall der Standpunkt, der hauptsächlich von älteren Autoren [1]) vertreten wurde, daß die Geschäftsschulden kraft zwingenden Rechtes bei der Geschäftsveräußerung mitübertragen werden. Dies geht klar aus § 25 Abs. 2 H. G. B. hervor, der den Parteien die Möglichkeit gibt, den Übergang der Geschäftsschulden auszuschließen.

Eine andere Meinung [2]) gestattet einen Übergang der Schulden auf den Erwerber nur dann, wenn eine dahin gehende Parteivereinbarung getroffen ist.

Cosack [3]), Staub [4]), Düringer-Hachenburg [5]) nehmen an, daß der Parteiwille dahin auszulegen sei, daß alle diejenigen Schulden übergehen, die im Veräußerungsvertrag nicht besonders ausgenommen sind.

Zunächst ist es klar, daß die Parteien allein darüber zu bestimmen haben, ob die Schulden übergehen sollen oder nicht. Es kann der Einzelkaufmann z. B. mit der O. H. G oder K. G. eine Erfüllungsübernahme gemäß § 329 B. G. B. vereinbaren, ferner kann die O. H. G. oder K. G. mit den Geschäftsgläubigern eine private Schuldübernahme nach § 414 B. G. B. abschließen, wobei der Einzelkaufmann aus dem Schuldverhältnis ganz ausscheidet, oder endlich Einzelkaufmann und Gesellschaft schließen einen Vertrag zu demselben Zweck (§ 415 B. G. B.), der aber der Ge-

[1]) Thöl Theorie Bd 1, S. 4 ff. u. H. R. I, S. 166.
[2]) vgl. Simon in Z. H. R. Bd. 24 S. 91, Wolff in Z. H. R. 47, 248.
[3]) Cosack, Lehrbuch S. 53 ff.
[4]) Staub S. 146 Anm. 29.
[5]) Düringer-Hachenburg S. 245 Anm. 11.

nehmigung seitens aller Geschäftsgläubiger für alle Geschäftsschulden bedarf, um die Haftung des Einzelkaufmanns nach außen auszuschließen. Kommt die Genehmigung nicht hinzu, so ist der Fall der kumulativen Schuldübernahme gegeben, indem der Einzelkaufmann neben der Gesellschaft haftet. Darauf werden wir weiter unten näher eingehen.

Haben die Parteien über den Übergang der Geschäftsschulden nichts vereinbart, dann kommt es darauf an, wie der Inhalt des Veräußerungsvertrags auszulegen ist. Es ist u. E. auch hier anzunehmen, daß die Geschäftsschulden, wenn die Parteien schweigen, mit veräußert sind, da auch sie zu den Geschäftsbestandteilen gehören, die, wenn sie nicht besonders ausgenommen sind, wie wir oben ausgeführt haben, als mitveräußert gelten.

Der Übergang der Schulden erstreckt sich, wenn die Parteien diese nicht näher bezeichnet haben, nur auf die geschäftlichen Schulden, d. h. auf alle im Betriebe des Handelsgeschäfts begründeten Schulden. Dazu gehören nicht die Privatschulden des Einzelkaufmanns, d. h. die von ihm in seinem Privatleben begründeten Verbindlichkeiten, wie z. B. die Miete für seine Privatwohnung, Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften hinsichtlich einer Badereise oder einer Theaterdauerkarte oder einer Bestellung einer Beleuchtungsanlage für das Wohnhaus u.s.w. Nicht beistimmen können wir Staub[1]), wenn er für die geschäftlichen Schulden im Innenverhältnis die Vermutung des § 344 Abs. 1 H. G. B. annimmt, erst recht nicht Bolte[2]), der sogar die Fiktion des § 344 Abs. 2 H. G. B. gelten läßt; denn es sind beide Bestimmungen des § 344 H. G. B. nur zum Schutze der Dritten im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs gegeben. Für das Innenverhältnis ist es nicht nötig, daß der Zustand in dieser Beziehung geregelt wird, weil daran einerseits Dritte

[1]) vgl. Staub Seite 146 Anm. 29.

[2]) Bolte, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 31 Seite 440.

nicht beteiligt sind, also rechtlich nichts verlieren, anderseits dem Geschäftserwerber, wenn er auf Grund der Vermutung des § 344 H. G. B. dem Geschäftsgläubiger geleistet hat, ein Ausgleichungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 426 B. G. B. gegen den Veräußerer zusteht.

In allen Fällen nun, wo die Geschäftsschulden auf die O. H. G. oder K. G. übergegangen sind, ist die Gesellschaft dem Einzelkaufmann gegenüber verpflichtet, die Gläubiger zu befriedigen. Sie hat also einer Ausklagung des Einzelkaufmanns durch die Gläubiger zuvorzukommen, indem sie bezahlt. Denn sie hat die Pflicht, das zu tun, was geeignet ist, den Veräußerer von seiner weiteren Haftung für die Geschäftsschulden, für die er ja in der Regel mit dem Erwerber solidarisch haftet, zu befreien. Bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers durch die Gesellschaft aber bleibt der Einzelkaufmann verpflichtet, wenn nicht die Gesellschaft die Haftung für die Geschäftsschulden durch Vertrag mit den Gläubigern oder unter deren Zustimmung durch Vertrag mit dem Einzelkaufmann übernommen hat.

Dadurch, daß entweder die Gesellschaft oder der Einzelkaufmann die Leistung bewirkt, werden beide von der Haftung gegenüber den Gläubigern frei.

§ 8.

3. *Der Firmenerwerb.*

Da die Firma jedes vermögensrechtlichen Charakters entbehrt [1]), also nicht als ein zu dem aktiven zu zählendes Vermögensrecht anzusehen ist, so geht sie mit der Übertragung des Handelsgeschäfts nicht ohne weiteres auf die Gesellschaft über. Vielmehr knüpft § 22 H. G. B. den Erwerb der Firma an die Fortführung des Geschäfts durch die Gesellschaft und an die ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers in die Fortführung der Firma.

[1]) Staub, Seite 138 Anm. 7, Goldmann, Seite 94.

Auf das erste Erfordernis brauchen wir hier näher nicht mehr einzugehen, weil es ja Voraussetzung für die Umwandlung überhaupt ist. Was die Einwilligungserklärung anbelangt, so ist für sie eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben [1]). Sie muß aber „ausdrücklich“ abgegeben werden. Damit ist nicht gesagt, daß sich die Erklärung genau an den Wortlaut des Gesetzes anzulehnen hätte; auch ist nicht erfordert, daß sie mündlich oder schriftlich abgegeben wird. Unter Umständen kann auch eine ausdrückliche Willenserklärung aus Zeichen, Lauten und Körperbewegungen z. B. Nicken entnommen werden [2]). Ein bloßes Dulden der Forderung genügt aber nicht [3]).

Streitig ist, ob die Einwilligung durch den Berechtigten gleichzeitig mit der Veräußerung des Geschäfts erfolgen müsse, oder ob sie auch nachträglich erteilt werden könne. Nach dem Reichsgericht [4]) braucht die Einwilligung mit der Übertragung des Geschäfts zeitlich nicht zusammenzufallen, während das Kammergericht [5]) den zeitlichen Zusammenfall der Einwilligung und Übertragung erfordert.

Wir schließen uns der Ansicht des Kammergerichts an, denn entweder gibt der Einzelkaufmann nach dem Übergang seines Handelsgeschäftes die Firma auf, dann kann er sie nachträglich nicht mehr an die Gesellschaft veräußern, weil sie erloschen ist, oder er führt die alte Firma für ein anderes Handelsgewerbe fort, dann kann er sie deshalb nicht mehr veräußern, weil schon ein anderes Geschäft unter der Firma geführt wird, und in diesem Falle die Firma nur mit diesem Geschäft veräußert werden kann [6]). Allerdings ist der zeitliche Zusammenfall nicht so wörtlich zu verstehen, daß Einwilligung und Abschluß

---

[1]) R. O. H. G. Bd. 10, Seite 291. O. L. G. Darmstadt 7, 41.
[2]) R. O. H. G. 10 291. J. W. 88, 220 (7). R. G. 63 30.
[3]) Goldmann, Seite 93 ff.
[4]) Boltze, Bd. 8 Seite 156, Goldmann, Seite 94, Makower, Seite 113.
[5]) Johow, Bd. 12 Seite 22 ff. vgl. auch Staub, Seite 139 Anm. 7.
[6]) § 23 H. G. B.

des Veräußerungsvertrages in gleichem Augenblick erfolgen müssen; immerhin muß aber ein gewisser zeitlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang gewahrt sein [1]).

In der Einwilligungserklärung kann auch einschränkend bestimmt werden, daß die alte Firma entweder nur ohne Zusatz oder nur mit einem bestimmt gefaßten, das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatze weiter geführt werden darf [2]), oder daß die Übertragung nur auf Zeit oder auflösend bedingt erfolge [3]). Im Konkurse des Einzelkaufmanns kann nur der Gemeinschuldner „nicht der Konkursverwalter die Einwilligung erteilen [4]). Daher müssen bei der Veräußerung des Geschäfts der Einzelkaufmann und der Konkursverwalter gemeinsam handeln, da jener nur die Firma, dieser nur das Geschäft veräußern kann [5]). Dieselbe Stellung wie der Konkursverwalter nimmt auch der Liquidator ein. Staub [6]) nimmt aber an, daß der Konkursverwalter oder Liquidator zur Erteilung der Einwilligung damit ermächtigt sei, wenn „mit der Firma kein Namensrecht verbunden sei", die Firma sich also mit dem Namen des derzeitigen Inhabers nicht decke. Dieser Ansicht können wir nicht beipflichten, da die Firma stets, auch wenn sie von dem Namen des derzeitigen Inhabers abweicht, wie wir oben bemerkt haben, ein Namensrecht, wenn auch ein auf den Handelsverkehr beschränktes, in sich schließt [7]).

Liegen die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 H. G. B. vor, so ist die Gesellschaft „berechtigt", nicht verpflichtet, die bisherige Firma fortzuführen [8]). Sie kann somit auch

---

[1]) Staub, Seite 139 Anm. 7.
[2]) Näheres siehe unten § 8 der Abhandlung.
[3]) R. O. H. G. 14, 187, J. W. 07, 523 R. G. 66, 322.
[4]) R. G 9 106; 58 169.
[5]) Opet Z. H. R. Bd. 49, Seite 116, ferner Staub Seite 138 Anm. 7.
[6]) Staub a. a. O.
[7]) „Recht", 08, 44 Beil. 2.
[8]) R. G. 56, 189.

statt der erworbenen Firma ihre bisherige Firma beibehalten oder eine nach § 18 ff. H. G. B. neu zu bildende Firma für das erworbene Geschäft wählen.

Ist die Pflicht zur Fortführung der Firma vertragsmäßig gegründet, so ist die Gesellschaft nur dem Einzelkaufmann, nicht aber Andern gegenüber, zur Erfüllung dieser Verpflichtung verbunden. Die Gesellschaft kann demnach nur durch den Einzelkaufmann, nicht aber durch einen Dritten, auch nicht durch den Registerrichter, zur Fortführung der erworbenen Firma angehalten werden [1]).

II. Die Rechtsverhältnisse nach außen.

Durch den Übergang des Handelsgeschäfts des Einzelkaufmanns an eine O. H. G. oder K. G. entstehen, wie wir im Vorhergehenden ausgeführt haben, Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien, die sich vornehmlich nach den Festsetzungen im Veräußerungsvertrag richten. Ferner aber erzeugt die Übernahme des Handelsgeschäfts auch Rechtsverhältnisse zwischen Einzelkaufmann und Gesellschaft einerseits, und Gläubigern und Schuldnern des Geschäfts anderseits.

Dieses Verhältnis nach außen wollen wir im Folgenden betrachten, und zwar zunächst auf die Rechtsstellung der O. H. G. oder K. G. gegenüber den Geschäftsgläubigern näher eingehen.

1. *Haftung der Gesellschaft.*

Die Übernahme des Handelsgeschäfts durch die Gesellschaft als solche erzeugt für den Übergang der Geschäftsschulden noch keine Wirkungen nach außen. Sie ist und bleibt interner Rechtsakt, der nur für die Kontrahenten mit Rechtsfolgen verbunden ist. Dies ändert sich jedoch, sobald ein eigener Verpflichtungsgrund zu dem Tatbestand

[1]) Goldmann, Seite 95. Staub, Seite 189 Anm. 9. Lehmann-Ring § 22 N. 8 c. Opet Z. H. R. 49, 121.

der Geschäftsübernahme hinzukommt. Welche Verpflichtungsgründe vorliegen müssen, ergibt sich aus § 25. Sie sind zum Teil handelsrechtlicher Art, zum Teil bestimmen sie sich nach dem B. G. B.

a. Gründe der Haftung.

§ 9.

aa. Die Verpflichtungsgründe nach dem H. G. B.

1. Die Fortführung der Firma.

§ 25 Abs. 1 H. G. B. setzt fest: Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers".

Danach haftet also die O. H. G. oder K. G. a. A. für die Geschäftsschulden, wenn sie das Geschäft des Einzelkaufmanns unter der bisherigen Firma fortführt. Die Fortführung der Firma betätigt die Gesellschaft nicht schon durch einmaligen Gebrauch derselben, sondern erst dadurch, daß sie sich in ihrem Geschäftsverkehr fortgesetzt der alten Firma bedient. So liegt Fortführung der Firma darin, daß die Gesellschaft unter der alten Firma Rechtsgeschäfte abschließt [1]).

„Fortführung" bedeutet eben etwas Kontinuierliches.

Durch Zusatz einer, das Nachfolgeverhältnis ausdrückenden Bemerkung wird die Firma nicht geändert. Führt also die Gesellschaft das Geschäft des Einzelkaufmanns, das dieser unter der Firma „Karl Becker" betrieb, unter der Firma „Karl Becker Nachf. Emil Schmidt & Cie." oder „Emil Schmidt & Cie. vormals Karl Becker" fort, so ändern sie dadurch rechtlich die Firma nicht, führt

[1]) Daß sie dies tun kann, geht aus den Ausführungen des § 4 der Abhandlung hervor.

also das Geschäft unter der alten Firma weiter, und haftet demnach für die Geschäftsschulden [1]).

Nicht beistimmen können wir Ihde [2]), der in der Hinzufügung des Namens des Nachfolgers nicht mehr einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz erblickt, demnach in diesem Fall eine Änderung der Firma annimmt. Die Hinzufügung des Namens soll nur das Nachfolgeverhälsnis näher bezeichnen. Ob es heißt: „Karl Becker Nachf." oder „Karl Becker Nachf. Emil Schmidt", dürfte wohl gleich sein.

Daß die Firmenfortführung mit Bewilligung des Einzelkaufmanns erfolge, ist nicht erforderlich. Die Gesellschaft ist zwar gemäß § 22 H. G. B. nur mit Erlaubnis des bisherigen Inhabers zur Firmenfortführung berechtigt. Dieses Verhältnis ist jedoch nur intern, nach außen hin ist es ohne Einfluß; lediglich die Firmenfortführung entscheidet für die Frage der Haftung der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsgläubigern. Die Haftung tritt demnach auch dann ein, wenn der Einzelkaufmann der Fortführung der Firma widerspricht. Dieser kann nur die Gesellschaft auf Unterlassung verklagen.

Die Frage, ob der Einzelkaufmann Vollkaufmann sein muß, damit § 25 Anwendung findet ist zu bejahen [3]), denn abgesehen davon, daß das Gesetz von der Fortführung einer „Firma" spricht und der Minderkaufmann eine solche im technischen Sinne nicht hat, finden insbesondere gemäß § 4 Abs. 1 H. G. B. die Vorschriften über die Firma überhaupt auf Minderkaufleute keine Anwendung. Nun enthält allerdings strenggenommen § 25 keine Vorschrift über die Firma. Aber aus dem Umstande, daß das Gesetz den § 25 in den dritten Abschnitt - Handelsfirma — aufge-

[1]) Düringer-Hachenburg § 22 Anm. 10 ff.

[2]) Seite 110.

[3]) vgl. Staub 8. Auflage, Seite 154 Anm. 6. Lehmann-Ring Seite 89, R. G. 55, 83. A. M. Goldmann Seite 102.

nommen hat, ist zu entnehmen, daß es seine Vorschriften nur auf Vollkaufleute angewendet wissen will.

Anders verhält es sich, wenn der Einzelkaufmann zwar Minderkaufmann, aber fälschlich als Kaufmann eingetragen ist. In diesem Falle würde die gesetzliche Präsumption des § 5 Platz greifen, infolgedessen die Gesellschaft haften.

Wie ist aber diese wichtige Wirkung der Fortführung der Firma, welche hier § 25 H. G. B. verleiht, theoretisch zu begründen?

Die ältesten Theorien erklären die Haftung für die Geschäftsschulden bei Fortführung der Firma aus einer Rechtssubjektivität, die die Firma charakterisiere. Dies führt Hassenpflug[1]) folgendermaßen aus: „Eine unter einer Firma betriebene Handlung ist als das Rechtssubjekt hinsichtlich aller aus Handelsgeschäften entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten anzusehen".

Ähnlich ist die Anschauung des Preußischen Obertribunals[2]), das zwar nicht so weit geht, daß es der Firma ohne weiteres juristische Persönlichkeit zulegt, aber der Ansicht ist, daß die Firma nicht Name des Kaufmanns, sondern Name des Geschäfts sei; und daß dadurch, daß das Geschäft durch diese seine Firma nach außen hin repräsentiert werde, und daß beide unzertrennlich seien, dem unter der Firma geführten Geschäft eine Art von juristischer Persönlichkeit beigelegt sei. Dieser Ansicht kann zunächst einfach entgegengehalten werden, daß das Gesetz die Firma nicht als Geschäftsnamen, sondern als Namen des Kaufmanns hält[3]).

Die Auffassung der Firma als juristische oder quasi juristische Persönlichkeit ist aber weiter schon deswegen

---

[1]) in Elvers Themis Bd. 1 S. 59 ff.

[2]) in Grüchot: Beiträge des Preuss. Rechts, des Handels- und Wechselrechts Bd. 2 S. 258 f.

[3]) a. 15 A. D. H. G. B.; § 17 H. G. B.

nicht möglich, weil die konsequente Durchführung dieses Prinzips praktisch undurchführbare und kreditgefährdende Resultate zeitigen müßte. So wäre, da die Geschäftsschulden nur auf der Firma liegen würden, der Erwerber nur mit dem Vermögen der Firma für dieselben verhaftet, während der Veräußerer ganz frei würde. Der Konkurs der Firma würde nur das Firmenvermögen umfassen und durch Überweisung an die Firma könnte der Kaufmann sein Vermögen jederzeit seinen Privatgläubigern entziehen. Geschäfte, die der Kaufmann unter Zeichnung mit seinem Privatvermögen abschließt, wären nicht Handelsgeschäfte, sondern Privatgeschäfte u. a. m.

Von Völderndorf[1]) geht zur Begründung der Haftung davon aus, daß in einem Kaufmann zwei Persönlichkeiten vereinigt sind: eine physische und eine kaufmännische. Die kaufmännische Persönlichkeit — d. i. „die von der physischen Person getrennt gedachte Funktion des Kaufmanns im Verkehrsleben“ — umfaßt die Gesamtheit der materiellen und immateriellen Gegenstände der Firma und „wer die Firma fortführt, haftet unbedingt und unbeschränkt für die Schulden des Geschäfts, welches unter der Firma geführt wird, ohne Rücksicht darauf, welche physische Person als Geschäftsinhaber dieselben kontrahiert hat“.

Auch diese Ansicht ist unhaltbar; eine Trennung der Person des Kaufmanns in eine physische und kaufmännische Persönlichkeit ist praktisch undurchführbar und willkürlich. Deshalb weißt auch Regelsberger[2]) die Theorie folgendermaßen treffend zurück: „Wenn irgendwo, so ist es im Gebiet des Handelsrechts Bedürfnis, mit festen Begriffen zu rechnen und die Phrasen beiseite zu lassen. Was denkt man sich unter kaufmännischer Persönlichkeit, wenn man die Annahme der juristischen Persönlichkeit verwirft?“

---

[1]) Anschütz u. v. Völderndorf, Kom. z. A. D. H. G. B. S. 134 ff., 191 ff.

[2]) in Z. H. R. Bd. 14 S. 13.

Wie aus der Denkschrift [1]) hervorgeht, ist die Wirkung der Firma rein auf praktischem Gebiet zu suchen und theoretisch unerklärbar. Der Zweck des § 25 ist der Schutz des Verkehrs. Die Geschäftsgläubiger, welche von dem Wechsel des Inhabers nichts erfahren haben, sind zu der Annahme berechtigt, das Geschäft bestehe unverändert weiter. Ferner trägt das Gesetz der im Verkehr herrschenden Auffassung Rechnung, daß der Geschäftserwerber dadurch, daß er die Firma fortführe, zu erkennen gebe, daß er das Geschäft in allen seinen Beziehungen unverändert weiterbetreiben wolle, also an die Stelle des früheren Inhabers trete, mithin auch seine Verpflichtungen auf sich nehme.

Er erklärt durch die Firmenfortführung, wie die Denkschrift [1]) hervorhebt, „die Absicht in die Geschäftsbeziehungen des früheren Inhabers so weit als möglich einzutreten".

Verpflichtungsgrund für die Haftung ist also lediglich die Tatsache der Firmenfortführung.

2. Die handelsübliche Bekanntmachung.

Wie wir oben ausgeführt haben, haftet die O. H. G. oder K. G. für die Geschäftsschulden, soweit nicht eine entgegenstehende Vereinbarung in bestimmter Form veröffentlicht worden ist, dann, wenn sie die Firma des Einzelkaufmanns fortführt.

Wenn sie nun das Geschäft zwar fortführt, aber die Firma ändert, so bedarf es besonderer Verpflichtungsgründe, um ihre Haftung den Gläubigern gegenüber herbeizuführen. Das H. G. B. selbst nennt im § 25 Abs. 3 nur einen besonderen Verpflichtungsgrund: die handelsübliche Bekanntmachung. Gibt also die Gesellschaft in handelsüblicher Weise bekannt, daß sie die Geschäftsschulden mitübernehme, so haftet sie für dieselben im Augenblicke des Geschäftserwerbs, obwohl sie die alte Firma nicht fortführt.

[1]) S. 36.

Diese Bekanntmachung ist eine einseitig verpflichtende Willenserklärung, „ein selbständig wirksamer, obligatorischer Dispositionsakt“ der Gesellschaft [1]), deshalb soll sie auch von ihr ausgehen; eine Mitteilung seitens des Einzelkaufmanns genügt nicht, jedoch wird man eine Bekanntmachung durch den Einzelkaufmann dann für rechtlich wirksam halten, wenn sie im Auftrage oder mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgt ist [2]).

Soll sich die Haftung nur auf einzelne Geschäftsschulden erstrecken, so müssen diese Schulden in der Übernahmeerklärung genannt und den betreffenden Gläubigern mitgeteilt werden.

Die Form der Bekanntmachung kann verschiedenartig sein. Die Bekanntmachung kann durch Insertion in den von den Beteiligten besonders gelesenen Zeitungen erfolgen [3]), z. B. beim Erwerb einer Buchhandlung im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel [4]), oder durch Anschlag an der Börse oder auch die Veröffentlichung der die Passiva enthaltenden Bilanz durch die übernehmende O. H. G. oder K. G. [5]).

Das Reichsgericht [6]) erachtet auch die zum Handelsregister erfolgte Anmeldung der Schuldübernahme zwecks Eintragung und Veröffentlichung für genügend, ebenso Makower [7]), Goldmann [8]), Staub [9]). Diese Annahme ist bedenklich, da das Handelsregister zur Aufnahme solcher Eintragungen überhaupt nicht bestimmt ist, vielmehr nur Vermerke enthalten soll, deren Eintragung

---

[1]) R. H. OG. Bd. 1 S. 66; Bd. 3 S. 182 u. 365, Bd. 21, S 233. a. M. Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 403.

[2]) R. G. 38, S. 174.

[3]) R. O. H. G. Bd 3 S. 183.

[4]) O. L. G. Darmstadt.

[5]) R. G. in D. J. Z. Bd. 96, S. 575.

[6]) R. G. Bd. 8 S. 64. Bolze Nr. 314 u. 316.

[7]) S. 128.

[8]) S. 112.

[9]) S. 161, Anm. 27.

gesetzlich vorgeschrieben ist. Jedenfalls ist die von Makower vertretene Ansicht, daß schon die zu den Registerakten erfolgte Einreichung der Schuldübernahmeerklärung genüge, da die Akten jedem zugänglich seien, nicht haltbar, denn die Möglichkeit der Akteneinsicht kann nicht die vom Gesetz geforderte allgemeine Bekanntmachung ersetzen.

Sehr oft wird die Gesellschaft Zirkulare an die Gläubiger versenden, welche die Erklärung der Schuldübernahme enthalten. Dabei ist nicht erforderlich, daß diese Zirkulare allen Gläubigern zugehen, vielmehr genügt es, daß die Zusendung an eine so erhebliche Zahl von Geschäftsgläubigern erfolgt, daß sich daraus auf den Willen der Gesellschaft schließen läßt, daß die Übernahme an der gekennzeichneten Art dem Kreise der Geschäftsgläubiger überhaupt bekannt werde [1]).

§ 10.

bb. Die Verpflichtungsgründe nach B. G. B.

Außer den spezifisch handelsrechtlichen Verpflichtungsgründen der Firmenfortführung und der handelsüblichen Bekanntmachung, bommen zur Begründung der Haftung der O. H. G. oder K. G. für die Geschäftsschulden des Einzelkaufmanns noch besondere Verpflichtungsgründe aus dem Gebiet des bürgerlichen Rechts in Betracht, mit denen wir uns im folgenden kurz befassen wollen.

1. Die private Schuldübernahme.

Nach § 141 B. G. B. kann die O. H. G. oder K. G. mit den Geschäftsgläubigern des Einzelkaufmanns einen Vertrag schließen, wonach sie an die Stelle des bisherigen Schuldners — des Einzelkaufmanns — tritt. Aus einem solchen Vertrag kann eine Haftung der Gesellschaft für gewisse Schulden dem einzelnen Gläubiger gegenüber begründet werden. Dann scheidet der Einzelkaufmann

[1]) R. G. Bd. 17, S. 98 u. Bd. 38, S. 177.

ohne, ja vielleicht sogar gegen seinen Willen, aus dem Schuldverhältnis aus.

Die Schuldübernahme ist aber auch möglich durch Vertrag zwischen Gesellschaft und Einzelkaufmann [1]). Dieser Vertrag wirkt zunächst als Erfüllungsübernahme nur unter den Parteien, indem die Gesellschaft dem Einzelkaufmann gegenüber verpflichtet wird, die Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen [2]); dem Gläubiger gegenüber erlangt er erst Wirksamkeit durch dessen Genehmigung. Diese kann erst erfolgen, wenn der Einzelkaufmann oder die Gesellschaft dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat, vorher hat der Gläubiger noch kein Recht gegen die Gesellschaft. Verweigert der Gläubiger seine Genehmigung, so gilt der Vertrag nur im internen Verhältnis, also als Erfüllungsübernahme [2]).

Erteilt dagegen der Gläubiger seine Genehmigung, so bewirkt sie, daß ein direktes Verhältnis zwischen Gläubiger und Gesellschaft entsteht, und daß gleichzeitig ein solches zwischen Gläubiger und Einzelkaufmann aufhört; ferner daß die Wirkung des Schuldübernahmevertrags mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eintritt, nicht etwa erst mit dem Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung [3]).

2. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Als besonderer Verpflichtungsgrund ist ferner das Versprechen der Leistung an einen Dritten zu nennen.

§ 328 Abs. 1 B. G. B. setzt fest: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistungen zu fordern".

Inwieweit der Einzelkaufmann und die Gesellschaft durch einen solchen Vertrag dem Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht zugestehen wollen, ist nach den

---

[1]) § 415, B. G. B.

[2]) S. oben § 7 der Abhandlung.

[3]) § 184 B. G. B.

Umständen zu untersuchen [1]). Aus § 329 B. G. B. ist jedoch die Auslegungsregel zu entnehmen, daß, falls in einem Vertrage die Gesellschaft sich verpflichtet, einen Geschäftsgläubiger des Einzelkaufmanns zu befriedigen, ohne die Schuld zu übernehmen, im Zweifel nicht anzunehmen sei, daß der Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht erwerben solle. Eine entgegenstehende Abmachung ist jedoch denkbar [2]). Der Gläubiger müßte denn beweisen, daß Gesellschaft und Einzelkaufmann die Absicht hatten, ihm ein Recht gegen die Gesellschaft zu verschaffen.

Anderseits ist der Gläubiger berechtigt, das aus dem Schuldtilgungsvertrag erworbene Recht der Gesellschaft gegenüber zurückzuweisen; in diesem Falle gilt das Recht als nicht erworben.

3. Die Bürgschaft.

Des weiteren kommt als Verpflichtungsgrund der O. H. G. oder K. G. für die Geschäftsschulden die Bürgschaft in Betracht. Dadurch, daß sich die Gesellschaft den Gläubigern gegenüber für die Geschäftsschulden des Einzelkaufmanns verbürgt, kann ebenfalls ein direktes Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gläubiger entstehen. Die Bürgschaftserklärung bedarf, da die O. H. G. oder K. G. immer Vollkaufmann ist [3]), keiner Form [4]).

Für den Umfang der Haftung ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend [5]). Die Gesellschaft kann die dem Einzelkaufmann zustehenden Einreden, selbst wenn dieser darauf verzichtet hat, geltend machen [6]). Ferner, kann sie die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Einzelkaufmann das seiner Verbindlichkeit zugrundeliegende Rechtsgeschäft anzufechten berechtigt

[1]) § 32 Abs. 2 B. G. B.
[2]) R. G. Bd. 2 Seite 54, R. H. O. Bd. 21 Seite 233.
[3]) Wie aus § 4 Abs. 2 H. G. B. und § 105 ff. H. G. B. hervorgeht.
[4]) §§ 350 und 351.
[5]) § 767 B. G. B.
[6]) § 768 B. G. B.

ist, oder so lange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine völlige Forderung des Einzelkaufmanns befriedigen kann [1]). Dagegen steht ihr die Einrede der Vorausklage, weil sie Vollkaufmann ist, nicht zu [2]).

4. Die Übernahme eines Vermögens (nach § 419 B.G.B.).

Endlich kann eine Haftung der O.H.G. oder K.G. für die Geschäftsschulden des Einzelkaufmanns auch dadurch eintreten, daß die Gesellschaft das ganze Vermögen des Einzelkaufmanns übernimmt [3]). Der Ton liegt vor allem auf dem Worte „ganze", denn würde nur das Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns übernommen, so könnten die Vorschriften des § 419 B.G.B. keine Anwendung finden, weil dem Handelsgeschäft, wie wir oben [4]) ausgeführt haben, keine andere rechtliche Behandlung zu Teil wird, als dem übrigen Vermögen des Kaufmanns. Für das Gesetz hat der Einzelkaufmann nur ein Vermögen, das geht daraus hervor, daß sein Handels- und sein Privatvermögen zusammen eine Konkursmasse bilden, und weder die Privat- noch die Geschäftsgläubiger im Konkurse irgend ein Vorrecht haben.

Überträgt also der Einzelkaufmann — was allerdings nicht häufig vorkommen wird — sein Handelsgeschäft zugleich mit seinem Privatvermögen auf die Gesellschaft, so würde § 419 B.G.B. Platz greifen. Führt die Gesellschaft das Geschäft unter der bisherigen Firma weiter, so kommt für die Haftung außerdem § 25 Abs. 1 H.G.B. als lex specialis in Betracht, d. h. die Gesellschaft haftet auf Grund der Firmenfortführung für die Geschäftsschulden unbeschränkt, für die Privatschulden nach § 419 Abs. 2 B.G.B. nur bis zur Höhe des übernommenen Vermögens. Eine Beschränkung oder ein Abschluß der Haftung für

---

[1]) § 770 B.G.B.
[2]) § 349 H.G.B.
[3]) § 417 B.G.B.
[4]) § 5 der Abhandlung.

Geschäftsschulden nach § 25 Abs. 2 H. G. B. ist nicht zulässig, weil § 419 Abs. 3 B. G. B. ausdrücklich bestimmt, daß die Haftung des Übernehmers durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann.

Allerdings ist in diesem Falle die Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt[1].

Diese Beschränkung tritt auch dann ein, wenn die Gesellschaft das Geschäft unter einer andern Firma weiterführt.

§ 11.

b. Art der Haftung.

Bei Vorhandensein einer der erörterten Verpflichtungsgründe[2]) haftet die Gesellschaft für die im Betriebe des übernommenen Handelsgeschäfts gegründeten Verbindlichkeiten. Damit ist der Einzelkaufmann aus der Haft noch nicht entlassen. „Die Gesellschaft haftet" bedeutet, daß der Gläubiger von ihr genau so Befriedigung fordern kann, wie vom bisherigen Geschäftsinhaber.

Dieses Verhältnis nach außen berührt, wie wir oben schon ausgeführt haben, die internen Rechtsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Einzelkaufmann nicht. Die Gesellschaft kann kraft Gesetzes den Gläubigern gegenüber für die Geschäftsschulden haften, und doch kann im Innenverhältnis der Einzelkaufmann zur Regelung der Schulden verpflichtet sein.

Nach außen aber tritt die Schuld der Gesellschaft neben die des Einzelkaufmanns. Beide haften unmittelbar für ein und dieselben Schulden so, daß jeder die ganze

[1]) R. G. Bd. 69 Seite 290.

[2]) Bei den folgenden Ausführungen wollen wir die Fälle, in denen die Haftung des Erwerbers auf Grund von § 414 ff, 328 ff. und 765 B. G. B. eintritt, ausschließen, weil sie ganz verschiedenartig sind und sich deshalb einheitlich nicht behandeln lassen, ferner deshalb, weil hier in erster Linie handelsrechtliche Fragen in Betracht kommen.

Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Es wird also ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 B. G. B. begründet, ein Vorgang, der in der Regel als „kumulative Schuldübernahme“ bezeichnet wird.

Die kumulative Schuldübernahme als solche ist im B. G. B. nicht besonders behandelt, in der Wissenschaft ist sie aber fast allgemein anerkannt, besonders als Gegensatz zur selbstschuldnerischen Bürgschaft. Staub [1]) wendet sich allerdings gegen die Ausdrucksweise „kumulative Schuldübernahme“ und hebt hervor, daß nicht etwa eine Nachfolge in die Schuld eintrete, sondern eine „kumulative Haftungsübernahme“ vorliege.

Dieser Ansicht können wir nicht beistimmen. „Haftung“ bedeutet einstehen für die Leistung, die der Gläubiger kraft eines Schuldverhältnisses vom Schuldner zu fordern berechtigt ist. „Schuld“ aber ist der Inhalt dieser Leistung. Bei Vorliegen einer kumulativen Schuldübernahme braucht aber der Gläubiger den neuen Schuldner nicht erst dann in Anspruch zu nehmen, falls der alte Schuldner nicht leistet, also die Haftung erst existent wird, vielmehr kann er ohne weiteres auch die Leistung als solche von dem neuen Schuldner verlangen. Jeder ist also die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläuber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt. Es liegt demnach ein Gesamtschuldverhältnis vor im Sinne des § 421 B. G. B.

§ 12.

c. Umfang der Haftung.

Ist das Geschäft des Einzelkaufmanns von einer O. H. G. erworben worden, so haftet die Gesellschaft, somit auch die Gesellschafter völlig unbeschränkt. Wird

[1]) Seite 155, Anm. 9.

es dagegen von einer Kommanditgesellschaft weitergeführt, so haftet der Kommanditist nur bis zur Höhe seiner Einlage [1]).

Was die Haftung des Komplementärs, wie auch der Gesellschaft als solcher betrifft, so ist sie ebenfalls unbeschränkt [2]). Die Haftung ergreift hierbei sowohl das Gesellschafts-, als auch das Privatvermögen der Gesellschafter [3]). Der Kommanditist haftet mit seinem Privatvermögen nur insoweit, als die Kommanditeinlage noch nicht voll eingezahlt bezw. zurückgezahlt ist [4]); insoweit haftet er aber mit seinem ganzen Privatvermögen, nicht etwa mit einzelnen bestimmten Vermögensstücken.

Die Haftung erstreckt sich auf alle Geschäftsschulden, einerlei, ob die Gesellschaft sie kennt oder nicht. Besonders hervorzuheben ist, daß hier, wo es sich um das Verhältnis zu Dritten handelt, nicht nur die Vermutung des § 344 Abs. 1 H. G. B., sondern auch die Fiktion des § 344 Abs. 2 H. G. B. Platz greift [5]). Allerdings kann die Gesellschaft bestimmte, selbst alle Verbindlichkeiten vom Übergange ausschließen; doch muß dies nach Maßgabe des § 25 Abs. 2 H. G. B. ausdrücklich in bestimmter Form geschehen.

§ 13.

d. Juristische Natur der Haftung.

Die Übernahme des Geschäfts durch die Gesellschaft hat, wie wir oben gesehen haben, hinsichtlich der bis dahin begründeten Geschäftsverbindlichkeiten, ein Gesamtschuldverhältnis zur Folge, derart, daß die Gesellschaft als Schuldnerin neben den früheren Inhaber des Geschäfts tritt. Die Schuld des Einzelkaufmanns bleibt bestehen, wird aber außerdem zur Gesellschaftsschuld.

[1]) §§ 127 und 172 H. G. B.
[2]) §§ 128 und 161 H. G. B.
[3]) §§ 128 und 161 Abs. 2 H. G. B.
[4]) § 171 Abs. 1 Satz 2 H. G. B.
[5]) R. G. Bd. 59, Seite 216. Wolf in Z. H. R. Bd. 47, Seite 260. Staub, Seite 156 Anm. 11.

Danach, daß das Gesetz in § 124 Abs. 1 H. G. B. den Gesellschaftsgläubigern die Möglichkeit gibt, wegen einer Gesellschaftsschuld die Gesellschaft direkt zu verklagen, in § 124 Abs. 2 sogar bestimmt, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft, d. h. die unter der gemeinschaftlichen Firma zusammengefassten Gesellschafter, gerichteter, vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich ist, anderseits auf Grund des § 25 H. G. B. die Gesellschafter persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften läßt, könnte es scheinen, als ob es eine selbständige rechtliche Persönlichkeit der O. H. G. bezw. der K. G. anerkenne, was im Widerspruch stehen würde mit dem, was wir oben in § 4 über die O. H. G. bezw. K. G. ausgeführt haben. Dieser innere Widerspruch ist aber in der Tat nur scheinbar. Die Schulden der Gesellschaft sind in Wirklichkeit solche der Gesellschafter, letztere sind die Träger der Pflichten wie anderseits auch sie stets nur die Berechtigten sind, nur hinsichtlich des Objekts der Haftung kommt es darauf an, ob die Gesellschaft, d. h. die unter der Firma zu einer Einheit zusammengefassten Gesellschafter oder die Gesellschafter als Gesamtschuldner verklagt werden, denn hier ist das Privatvermögen der Gesellschafter, dort das der gesamten Hand zustehende und in erster Linie den Zwecken gewidmete Sondervermögen Exekutionsobjekt [1]). Das Sondervermögen ist zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger den Eingriffen der Privatgläubiger entzogen [2]). Dagegen haftet das Privatvermögen der Gesellschafter den Gesellschaftgläubigern neben dem Gesellschaftsvermögen und zwar prinzipal, nicht erst subsidiär, sodaß der Gesellschaftsgläubiger wegen einer Gesellschaftsschuld auch gleich die Gesellschafter persönlich verklagen kann [3]).

---

[1]) vgl. Gierke, Seite 435 ff. R. G. Bd. 56, Seite 209.

[2]) § 124 Abs. 2.

[3]) R. G. Bd. 5, S. 53 R. O. H. G. Bd. 17, S. 288. Staub, Seite 146 Anm. 5.

Immer aber liegt ein einheitliches Schuldverhältnis vor, für das einerseits das Gesellschaftsvermögen, andererseits das Vermögen der einzelnen Gesellschafter haftet. So stehen dem Geschäftsgläubiger zur Verwirklichung seines Anspruchs die verschiedensten Wege offen: Er kann die Gesellschaft als solche verklagen, aber auch neben ihr einen oder alle Gesellschafter kraft ihrer Solidarhaft; ferner kann er auch jeden beliebigen der Gesellschafter oder sie alle verklagen, ohne sich entgegenhalten lassen zu müssen, er hätte zuerst die Gesellschaft zu verklagen [1]).

§ 14.

e. Einreden der Gesellschaft.

Wenn die Gesellschaft vom Gläubiger auf Zahlung der vom Einzelkaufmann kontrahierten Geschäftsverbindlichkeiten belangt wird, so kann sie sich auf verschiedene Weise verteidigen. Entweder sie weist nach, daß sie gar nicht für die Geschäftsschulden des Einzelkaufmanns haftet, weil keiner der angegebenen Verpflichtungsgründe vorliege, da sie, obwohl sie das Geschäft erworben, die Passiva weder durch Firmenfortführung noch sonst übernommen habe. Oder sie gibt zwar zu, sie habe die Geschäftsschulden übernommen, gerade der geltendgemachte Anspruch aber sei eine Privatforderung gegen den früheren Inhaber des Geschäfts. Sie kann sich ferner nach § 422 Abs. 1 B. G. B. darauf berufen, daß das Schuldverhältnis bereits erloschen ist durch Erfüllung (§ 362 B. G. B.), Leistung an Erfüllungsstatt (§ 364 B. G. B.), Hinterlegung seitens des Einzelkaufmanns, sowie durch eine von ihm bereits vorgenommene Aufrechnung (§ 389 B. G. B.). Nicht aber kann sie ihrerseits ohne weiteres mit jeder Gegenforderung des Einzelkaufmanns aufrechnen (§ 422 Abs. 2 B. G. B.), vielmehr ist dies nur dann möglich, wenn die Forderung nach § 25

[1]) Staub, Seite 486 Anm. 6.

Abs. 1 Satz 2 H. G. B. als auf die Gesellschaft übergegangen gilt. Ein zwischen Gläubiger und Einzelkaufmann vereinbarter Erlaß wirkt auch zu Gunsten der Gesellschaft, wenn damit das ganze Schuldverhältnis aufgehoben werden sollte (§ 423 B. G. B.), ebenso ein Vergleich, soweit er eine Erfüllung oder eine der Erfüllung gleichstehende Rechtshandlung enthält (§ 422 B. G. B.). Der Annahmeverzug des Gläubigers gegenüber dem Einzelkaufmann kommt der Gesellschaft zugute (§ 424 B. G. B.).

Streit herrscht darüber, ob sich die Gesellschaft auch auf andere als die in den §§ 422 bis 424 erwähnten Tatsachen berufen kann, z. B. auf die Kündigung, den Verzug, das Verschulden, auf die Unmöglichkeit der Leistung in der Person des Einzelkaufmanns, auf die Verjährung u. s. w. Zu eng ist unseres Erachtens die Ansicht Goldmanns[1]), der dem Geschäftserwerber nur die Einreden geben will, welche sich aus dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses ergeben. Andererseits muß aber auch die Ansicht Staub's[2]), der dem Geschäftserwerber allgemein alle für den Veräußerer bestehenden Einreden geben will, ohne zu unterscheiden, ob sie zur Zeit der Veräußerung bereits begründet waren oder nicht, als zu weitgehend abgelehnt werden. Vielmehr stehen der Gesellschaft nur die Einreden zu, die im Augenblicke der Geschäftsveräußerung dem Einzelkaufmann zu Gebote standen, sie kann sich also auf jene Tatsachen nur berufen, wenn sie in die Zeit vor der Veräußerung des Geschäfts fallen, sonst überhaupt nicht.

§ 15.

2. *Haftung des Einzelkaufmanns.*

Neben der Gesellschaft bleibt, wie wir oben ausgeführt haben, auch der Einzelkaufmann verhaftet, demnach kann

[1]) Seite 104.

[2]) Seite 156 Anm. 10.

er, soweit er nicht ausdrücklich oder dadurch aus der Haft entlassen ist, daß die Gesellschaft die Schulden nach § 414 B. G. B. übernimmt, auch nach dem Übergange des Geschäfts noch von den Gläubigern belangt werden; er kann sich dann nicht etwa damit verteidigen, daß die Gesellschaft sich ihm gegenüber zur Schuldenhaftung verpflichtet habe.

Es frägt sich nun, wie lange der Einzelkaufmann für die Geschäftsverbindlichkeiten nach Übergabe des Geschäfts haftet.

Normalerweise wird er dadurch frei, daß entweder er oder die Gesellschaft das Schuldverhältnis durch Erfüllung oder eines der anderen Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen bringt [1]). Er haftet ferner dann nicht mehr, wenn er vom Gläubiger oder dessen bevollmächtigten Stellvertreter aus der Haft entlassen wird.

Dagegen wird er nicht dadurch frei, daß die Gesellschaft vom Gläubiger in Anspruch genommen [2]) oder auf Zahlung der Schuld verklagt wird, denn bis zur „Bewirkung“ der ganzen Leistung haften die Solidarschuldner [3]). Einlassung auf einen Prozeß ist aber noch nicht Bewirkung der Leistung.

Keine Befreiung von der Haftung ist ferner dann anzunehmen, wenn der Gläubiger der Aufforderung des Einzelkaufmanns, sich innerhalb bestimmter Frist zu melden, nicht genüge leistet [4]).

Auch dadurch, daß der Gläubiger der Gesellschaft Stundung oder günstigere Zahlungsbedingungen gewährt, begibt er sich seines Rechts gegen den Einzelkaufmann nicht, solange er nicht jener die Schuld mit dem Willen auch diesen zu befreien erläßt [5]).

---

[1]) vgl. oben § 7.
[2]) R. O. H. G. Bd. 8, S. 382. R. G. Bd. 19, S. 352.
[3]) B. G. B. § 421,
[4]) Staub, S. 162 Anm. 1. Lehmann-Ring, S. 96.
[5]) R. G. Bd. 31, S. 47.

Endlich ist auch Staub[1]) beizustimmen, wenn er annimmt, daß der frühere Geschäftsinhaber auch dann nicht frei wird, „falls der Gläubiger die aus einem zweiseitigen Vertrag seinerseits zu bewirkende Leistung an den die Aktiven übernehmenden Geschäftserwerber abgeliefert", denn durch die Leistung an die Gesellschaft seitens des Gläubigers wird immer noch der mit dem Einzelkaufmann geschlossene Vertrag erfüllt, und aus ihm ist der Einzelkaufmann auch weiterhin verpflichtet[2]).

Gewöhnlich haftet also der Einzelkaufmann bis die ganze Schuld getilgt ist, es sei denn, die Gesellschaft habe die Schulden nach § 414 B. G. B. übernommen.

Allerdings ist diese Haftung doch zeitlich begrenzt. § 26 H. G. B. bestimmt nämlich, daß die Ansprüche der Gläubiger mit dem Ablaufe von 5 Jahren verjähren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung früher eintritt. Diese kurze Verjährungsfrist gilt nur für Handelsschulden und dies nur dann, wenn die alte Firma fortgeführt, oder die Haftungsübernahme handelsüblich bekannt gemacht worden ist[3]). Handelt es sich dagegen um Privatschulden des Einzelkaufmanns, oder tritt die Haftung der Gesellschaft infolge der Verpflichtungsgründe des B. G. B. ein, so verjähren die Ansprüche dem Einzelkaufmann gegenüber nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B., ausgenommen natürlich der Fall der Schuldübernahme nach § 414 B. G. B., wo der frühere Geschäftsinhaber überhaupt frei wird.

Die Haftung des Einzelkaufmanns dauert 5 Jahre. Dies ist das Maximum. Wenn nach allgemeinen Bestimmungen die Verjährung vor Ablauf der 5 Jahre eintritt, so gelten die allgemeinen Vorschriften. Es gelten also

---

[1]) S. 162, Anm. 1.

[2]) a. M. R. G. Bd. 19, S. 129. Bolze 13, 500; später ist auch das R. G. dieser Meinung beigetreten. Siehe Bd. 31, S. 47 ff.

[3]) § 26 Abs. 1 H. G. B.

neben § 26 H. G. B. namentlich die kurzen Verjährungsfristen der §§ 196, 197, 477 B. G. B.

Die Verjährung beginnt mit der Eintragung des Geschäftserwerbs durch die Gesellschaft in das Handelsregister bezw. mit der handelsüblichen Bekanntmachung der Schuldenübernahme [1]). Ob der Gläubiger die Eintragung kennt oder nicht, ist für den Lauf der Frist gleichgültig. Der Gläubiger kann sich nicht darauf berufen, wenn er sich nach Ablauf der 5jährigen Frist noch an den Einzelkaufmann halten will, daß er von der Eintragung eines neuen Inhabers nichts gewußt habe, und auch nichts hätte wissen müssen.

§ 16.

3. *Übergang der Geschäftsforderungen auf die Gesellschaft.*

Die Übernahme des Handelsgeschäfts durch die Gesellschaft hat noch keine Wirkungen für die Geschäftsforderung. Vielmehr verlangt das Gesetz in § 25 Abs. 1 H. G. B., damit solche eintreten, zunächst Fortführung der alten Firma und dann außerdem Einwilligung des Einzelkaufmanns oder seiner Erben in die Fortführung der Firma. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann gelten nämlich die Geschäftsforderungen den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen. Hieraus ergibt sich:

Die Gesellschaft gilt den Schuldnern gegenüber als der alleinige Gläubiger. Damit hört der Einzelkaufmann auf, ihr Gläubiger zu sein, wenn auch im Innenverhältnis über den Übergang der Forderungen nichts vereinbart sein sollte. Er kann also mit den Forderungen auch nicht mehr aufrechnen, wenn sie ihm auch tatsächlich noch zustehen sollten [2]). Anderseits wird der Schuldner durch Zahlung an die Gesellschaft frei und muß an sie zahlen,

---

[1]) § 26 Abs. 2 H. G. B.

[2]) O. L. G. Bamberg Bd. 16, S. 83.

wenn sie ihm nachweist, daß die Voraussetzungen, die § 25 Abs. 1 H. G. B. für den Forderungsübergang verlangt, vorliegen; der Gegenbeweis, daß die Forderung tatsächlich nicht übergegangen sei, ist nicht gestattet[1]). Dagegen finden, da insoweit die Wirkungen eintreten, als sei eine gesetzliche Abtretung erfolgt, im Verhältnis zwischen Schuldner einerseits und dem Einzelkaufmann und der Gesellschaft anderseits die Bestimmungen der §§ 399 ff B. G. B. Anwendung[2]). Der Schuldner kann also der Gesellschaft alle die Einwendungen entgegenhalten, die zur Zeit des Übergangs der Forderung gegen den Einzelkaufmann begründet waren[3]). Die Forderung gilt in dem Augenblick als auf die Gesellschaft übergegangen, in dem alle Voraussetzungen sich erfüllt haben[4]), nicht wie Lehmann-Ring[5]) annehmen in dem Augenblick der Einwilligungserklärung bezüglich der Firmenfortführung.

Der gutgläubige Schuldner kann aber noch mit befreiender Wirkung an den Einzelkaufmann zahlen[6]); deshalb wird es erforderlich sein, ihn von dem Übergang der Forderung auf die Gesellschaft in Kenntnis zu setzen. Diese Kenntnis wird er entweder durch besondere Benachrichtigung oder durch die auf Grund der Eintragung des Inhaberwechsels erfolgte Bekanntmachung aus dem Handelsregister erlangen. Aus dieser Bekanntmachung geht allerdings noch nicht hervor, ob die Firmenfortführung mit Einwilligung des Veräußerers geschieht, jedoch gilt die Vermutung, daß der Registerrichter sich die Zustimmung des Veräußerers bei der Anmeldung hat nachweisen lassen[7]). Würde der Schuldner nach erfolgter Bekanntmachung des Firmenübergangs im Handelsregister an den Einzelkaufmann zahlen, so könnte er sich damit entschuldigen,

---

[1]) J. W. 03, 401, Staub, S. 157, Anm. 15.

[2]) § 412 B. G. B.

[3]) § 404 B. G. B.

[4]) Goldmann, S. 106, Staub, S. 158 Anm. 15.

daß er von dem Übergang der Forderung keine Kenntnis gehabt habe. Denn nach § 17 Abs. 2 H. G. B. muß er die eingetragene Tatsache als ihm bekannt, gegen sich gelten lassen und es bliebe ihm nur der schwer zu führende Nachweis, daß er die veränderte Sachlage weder gekannt habe, noch habe kennen müssen [1]). Die Ansicht Staubs [2]), daß in der Eintragung und Bekanntmachung des Firmenübergangs stets eine genügende Anzeige liege, ist demnach nicht zutreffend, da dem Schuldner immer noch der Nachweis offen bleibt, er habe die Eintragung nicht gekannt, auch nicht kennen können.

Die Gesellschaft „gilt den Schuldnern gegenüber" als Gläubiger. Darin liegt aber nicht, wie Düringer-Hachenburg [3]) annehmen, daß der Übergang der Forderung einer kraft Gesetzes eintretenden Abtretung der Forderung gleichstehe, „denn die Forderung gilt nicht als überhaupt übergegangen, sondern nur den Schuldnern gegenüber" [4]).

Im Verhältnis zwischen Einzelkaufmann und Gesellschaft steht sie, wenn sie tatsächlich nicht übergegangen ist, nach wie vor dem Einzelkaufmann zu. Auch den Geschäftsgläubigern gegenüber gelten sie in diesem Falle als nicht auf die Gesellschaft übergegangen, sie gehören zu der Konkursmasse des Einzelkaufmanns und nicht der Gesellschaft [5]).

Nur „die im Geschäftsbetriebe begründeten Forderungen" gelten als übergegangen. Privatforderungen des Einzelkaufmanns kommen nicht in Frage. Im übrigen ist das, was wir oben [6]) über die Geschäftsverbindlichkeiten

---

[1]) vgl. Goldmann, S. 106. Düringer-Hachenburg, S. 251. Makower, S. 15. Ritter S. 47.

[2]) S. 157 Anm. 15.

[3]) Bd. 2, S. 117.

[4]) Staub S. 157, Anm. 15.

[5]) Ritter, S. 47.

[6]) § 7 der Abhandlung.

ausgeführt haben, auf die Geschäftsforderungen entsprechend anzuwenden.

Es erübrigt noch über den Rechtsgrund des Übergangs einiges zu sagen. Wie wir oben [1]) bemerkt haben, verdankt der § 25 H. G. B. seine Entstehung der im Verkehr herrschenden Auffassung, daß der Geschäftsunternehmer durch die Firmenfortführung in alle Geschäftsbeziehungen des früheren Inhabers eintritt. Dabei geht naturgemäß die im Verkehr herrschende Ansicht davon aus, daß sich der neue Inhaber keiner unberechtigten Handlungsweise schuldig macht. Wenn er sich nun auch bei unrechtmäßiger Fortführung der Firma gemäß § 25 H. G. B. die Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten aufbürdet, so tut er dies zu seinem eigenen Schaden. Dagegen konnte ihm der Gesetzgeber nicht auch die Möglichkeit geben wollen, sich durch eine unberechtigte Handlungsweise Vorteile zu verschaffen.

Gestattet jedoch der bisherige Inhaber die Fortführung der Firma, so darf der Verkehr daraus den Schluß ziehen, daß jener den Geschäftsübernehmer auch hinsichtlich der Aktiven als seinen Nachfolger angesehen wissen wolle.

Wenn also das Gesetz die Forderungen auf den die Firma fortführenden Geschäftsübernehmer dann übergehen läßt, wenn der frühere Inhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma einwilligen, so liegt der Grund dafür vornehmlich in dem Schutze des Schuldners.

§ 17.

4. *Abweichende Vereinbarung.*

Die Vorschriften des § 25 H. G. B. sind nicht zwingender Natur. Mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse des Handelsstandes und die „Sicherstellung des geschäftlichen

[1]) Siehe oben § 9.

Verkehrs“ [1]) bestimmt § 25 Abs. 2, daß die Parteien abweichende Vereinbarungen treffen können. Könnten sie dies nicht tun, wäre also keine Möglichkeit gegeben, die Rechtswirkungen des § 25 Abs. 1 und 3 H. G. B. auszuschließen, so müßte in vielen Fällen eine Erschwerung der Umwandlung des Handelsgeschäfts und eine große Härte gegenüber den Parteien die Folge sein.

Andererseits liegt es aber auch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen Dritten gegenüber von bestimmten Voraussetzungen abhängen zu lassen.

Daher setzt § 25 Abs. 2 fest:

„Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüger nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist“.

Zunächst ist vorausgesetzt, daß eine abweichende Vereinbarung wirklich getroffen ist. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um eine Vereinbarung handelt, durch die das Verhältnis zwischen Geschäftsgläubigern und Geschäftsschuldnern anders geregelt werden soll, als dies den Rechtsfolgen des § 25 H. G. B. entspricht [2]). Es kann also nicht nur ausgemacht werden, daß der Einzelkaufmann für alle Forderungen und Verbindlichkeiten allein berechtigt und allein verpflichtet bleibt, sondern es ist auch möglich, die Wirkung des § 25 H. G. B. nur bezüglich der Forderungen oder einzelner bestimmter Schulden auszuschließen.

Damit aber diese Vereinbarung, die im Innenverhältnis stets bindend ist, auch nach außen wirksam werden kann, ist außerdem die Eintragung der Vereinbarung in das Register nebst Bekanntmachung oder ihre besondere Mitteilung erfordert.

---

[1]) Staub, S. 158 Anm. 17.

[2]) Staub, S. 158 Anm. 17. Düringer-Hachenburg, S. 252.

In der Regel wird der erstere Weg gewählt und die Eintragung der Vereinbarung in das Handelsregister herbeigeführt, da eine besondere Mitteilung an die oft sehr zahlreichen Gläubiger nicht selten Schwierigkeiten bereitet, und der eine oder andere von ihnen sehr leicht übergangen werden kann. Der Registerrichter hat nicht zu prüfen, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist, vielmehr liegt die Prüfung nur dem Prozeßrichter ob [1]). Die Anmeldung, welche von dem Veräußerer und Erwerber gemeinsam vorzunehmen ist, genügt aber dann nicht, wenn die Eintragung und Bekanntmachung durch ein Versehen des Registerrichters unterblieben ist [2]).

Ist die Vereinbarung im Register eingetragen und vorschriftsmäßig öffentlich bekannt gemacht, so erübrigt sich eine besondere Mitteilung des Ausschlusses der Haftung. Die Gläubiger können nicht etwa einwenden, sie hätten die Eintragung nicht gekannt; § 15 Abs. 2 H. G. B. kann hier deshalb keine Anwendung finden, da sonst die Vorschriften des § 25 Abs. 2 H. G. B. in unzulässiger Weise geändert, und die Gläubiger günstiger gestellt würden, als sie nach § 25 Abs. 2 H. G. B. stehen sollen [3]).

Eine Streitfrage besteht darüber, ob hinsichtlich der im Geschäftsbetriebe einer Zweigniederlassung begründeten Verbindlichkeiten die durch Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung bekannt gemachte abweichende Vereinbarung genügt. U. E. erfordert es die Verkehrssicherheit, daß eine solche Vereinbarung nur dann wirksam wird, wenn sie auch in dem Handelsregister der Zweigniederlassung eingetragen und dieser Eintrag bekannt gemacht wird [4]). Übrigens wird diese Streitfrage nicht allzuoft praktisch werden, da die Anmerkung gemäß § 13

---

[1]) K. G. J. 33 a 127.

[2]) R. G. Bd. 75, S. 39, J. W. 11, 287(25).

[3]) J. W. 03 401 (15), Staub, S. 159 Anm. 19.

[4]) vgl. Makower, S. 127, J. W. 07 679 (23).

H. G. B. regelmäßig auch alsbald zu dem Register einer jeden Zweigniederlassung erfolgt.

Die Eintragung nebst Bekanntmachung oder die Mitteilung müssen der Fortführung des Geschäfts entweder vorausgehen oder ihr doch unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern folgen [1]). Der Ansicht Cohns [2]), daß das Recht auf Eintragung der Vereinbarung zeitlich nicht begrenzt sei, können wir nicht beistimmen, denn wenn die Eintragung oder Mitteilung erst erfolgen würde, nachdem das Geschäft mit Firma bereits einige Zeit fortgeführt ist, so würde die Schuldenhaftung gemäß § 25 Abs. 1 bereits eingetreten sein und könnte nachträglich nicht wieder beseitigt werden.

Die Art der Mitteilung der Vereinbarung an den Dritten ist im Gesetz nicht geregelt; sie kann sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen und wird häufig durch Versendung von Zirkularen bewirkt. Sie kann vom Einzelkaufmann oder von der Gesellschaft ausgehen und muß an jeden Interessenten persönlich gerichtet sein.

Meinungsverschiedenheit herrscht darüber, welche Mitteilung maßgebend sein soll, wenn Einzelkaufmann und Gesellschaft von einander abweichende Mitteilungen erlassen haben.

Eine Ansicht [3]) geht dahin, daß von den beiden Mitteilungen die zuerst beim Gläubiger anlangende und bei gleichzeitiger Ankunft keine Mitteilung wirksam werden soll. Makower [4]) vertritt die Meinung, daß gegenüber demjenigen, der das richtige mitgeteilt hat, dessen Mitteilung maßgebend ist; gegenüber demjenigen aber, der das Falsche mitgeteilt hat, der Dritte wählen kann, welche

[1]) J. W. 04 8 (9), 11,287 (25), R. G. in Grüchot 48,1002. D. J. Z. 04,291, Staub, S. 158f. Makower, S. 126. Düringer-Hachenburg, S. 118. Goldmann, S. 108. Wolff in Z. f. H. Bd. 47, S. 261.

[2]) Cohn in Grüchot Bd. 42, S. 52.

[3]) Wolff in Z. f. H. Bd. 47, S. 362.

[4]) Seite 129.

Mitteilung er gelten lassen will. Nach der herrschenden Meinung [1]) endlich ist die der tatsächlich getroffenen Vereinbarung entsprechende Mitteilung maßgebend. Wir schließen uns der letzteren Ansicht an, denn für die der Wahrheit entsprechenden Mitteilungen sind die vom Gesetz für die Wirksamkeit geforderten beiden Voraussetzungen vorhanden, also muß sie gelten, während eine nicht der Wahrheit entsprechende Mitteilung stets ohne Wirkung sein muß [2]).

Sodann müssen Eintragung und Mitteilung deutlich sein. Für jeden Gläubiger oder Schuldner müssen sie deutlich erkennen lassen, ob die Gesellschaft ihm mithaftet, ob die Gesellschaft oder der Einzelkaufmann sein Gläubiger ist. Deutlich sind z. B. Erklärungen des Inhalts, daß die Gesellschaft keine Schulden oder nur bestimmte Schulden übernommen habe, oder daß der Übergang aller Forderungen, oder bestimmter Forderungen ausgeschlossen sei. Ist in der Mitteilung auf ein Verzeichnis Bezug genommen, so muß der Gläubiger und der Schuldner die Möglichkeit haben, dies Verzeichnis jederzeit z.B. bei den Registerakten einsehen zu können, um sich zu überzeugen, ob seine Forderung in ihm enthalten sei [3]), ob er an den Einzelkaufmann oder die Gesellschaft leisten soll.

Nur die Eintragung nebst Bekanntmachung oder die Mitteilung verleiht der abweichenden Vereinbarung Wirksamkeit. Es genügt nicht etwa, daß der Dritte die Abrede sonst erfahren hat. § 15 Abs. 1 H. G. B. kann hier nicht Platz greifen, da dieser sich nur auf solche Fälle bezieht, deren Eintragung im Gesetze vorgeschrieben ist. Außerdem steht der Wortlaut des § 25 H. G. B. entgegen, welcher ausdrücklich Eintragung oder Mitteilung verlangt, um die Wirksamkeit der Vereinbarung nach außen zu begründen [4]).

---

[1]) Düringer-Hachenburg, S. 252, Goldmann, S. 109. Lehmann-Ring, S. 93. Staub, S. 159, Anm. 21.

[2]) R. G. im Recht 1908, 2, 713.

[3]) J. W. 01, 802 (11). Staub S. 159 Anm. 20.

[4]) R. G. in J. W. 03, 401 (15).

2. Abschnitt.

Die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine O. H. G. oder K. G. durch Hinzutritt eines Gesellschafters.

§ 18.

I. Allgemeines.

Bei der Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine O. H. G. oder K. G., die wir in den vorhergehenden Paragraphen besprochen haben, äußert sich die hinsichtlich der Umwandlung eingetretene Änderung in der Inhaberschaft in einem gänzlichen Wechsel des Trägers des Unternehmens. Der Einzelkaufmann tritt in seiner Eigenschaft als Geschäftsinhaber zurück und an seine Stelle tritt ein anderes Rechtssubjekt: eine O. H. G. oder K. G.

Die Umwandlung des Geschäfts kann aber auch so erfolgen, daß in das bestehende Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns ein Gesellschafter eintritt, sei es als unbeschränkt haftender Gesellschafter — dann bildet sich eine O. H. G., sei es als beschränkt, d. h. auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage haftender Gesellschafter — dann entsteht eine K. G. Es kommt kein vollkommen neues Rechtssubjekt zustande, sondern zu dem früheren Einzelkaufmann tritt noch ein weiterer Geschäftsträger hinzu. Diesen Fall der Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns, bei dem sich also die Änderung in der Inhaberschaft als ein teilweiser Wechsel in der Inhaberschaft darstellt, wollen wir im Folgenden betrachten. Bevor wir aber auf den Gang dieser Umwandlung näher eingehen, sind noch kurz zwei, mit dieser Umwandlung zusammenhängende Fragen, zu besprechen.

1. Zunächst frägt es sich, wer in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintreten kann. Da jedes Mitglied einer O. H. G. oder K. G. als Gesellschafter Kaufmann ist, die Frage aber, wer in das Geschäft eintreten kann nichts anderes heißt als: wer kann Teilhaber einer O. H. G. sein, so ist naturgemäß die erste Voraussetzung, daß der Eintretende die Kaufmannseigenschaft erwerben kann. Dazu ist nun, da jeder, der berechtigt ist, ein Handelsgewerbe zu betreiben [1]), die Kaufmannseigenschaft erwerben kann, und das H. G. B. kein besonderes subjektives Erfordernis für den Betrieb eines Handelsgewerbes aufstellt, weiter nichts erfordert, als Rechtsfähigkeit im Sinne des B. G. B.[2]). Rechtsfähig sind aber alle physischen und juristischen Personen des B. G. B. und H. G. B., ferner der O. H. G. und K. G. [3]). Damit ist aber noch nicht gesagt, daß jede physische und juristische Person und jeder der genannten Associationstypen auch fähig sind Mitglieder einer O. H. G. oder K. G. zu werden. Denn es ist sehr die Frage, ob sich dies mit dem Wesen des Eintretenden oder der entstehenden Gesellschaft verträgt.

Einstimmigkeit herrscht darüber, daß die Mitgliedschaft aller physichen Personen stets zulässig ist, dagegen ist es sehr bestritten, ob auch die juristischen Personen, insbesondere Aktiengesellschaften, sich an der O. H. G. oder K. G. beteiligen können. Schwerwiegende Bedenken scheinen gegen eine solche Möglichkeit zu sprechen. Wenn nämlich eine juristische Person Teilhaber einer O. H. G. wird, so könnte eine doppelte Vertretung der juristischen Person eintreten, einmal durch ihre verfassungsmäßigen Organe, ferner durch die Mitgliederschaft der

---

[1]) § 1 H. G. B. auf eine persönliche Tätigkeit des Geschäftsinhabers kommt es nicht an. Besser wäre es also zu sagen: in dessen Namen ein Handelsgewerbe betrieben werden kann. (Makower S. 7, R.G. Bd. 13, S. 146.)

[2]) Staub S. 29, Anm. 1.

[3]) Siehe oben § 4 der Abhandlung.

O. H. G. Dadurch würde es neben den im öffentlichen Register eingetragenen Vorstandsmitgliedern oder sonstigen Vertretern noch andere Vertreter geben, die an einer andern Stelle eingetragen wären, was den Zweck der Eintragung vereiteln würde.

Dagegen läßt sich jedoch einwenden, daß durch die Mitgesellschafter nicht die juristische Person, sondern lediglich die O. H. G. vertreten wird, ferner, daß die gleichen Bedenken gegen die Beteiligung eines Minderjährigen an einer O. H. G. sprechen müßten, und endlich, daß für die gewöhnliche juristische Person, da für sie die Bestellung des Vorstandes nach § 27 Abs. 2 B. G. B. nicht notwendig frei widerruflich ist, ihm vielmehr die Vertretungsmacht aus denselben Gründen entzogen werden kann wie einem Mitgesellschafter [1]) die Mitgliedschaft eine besondere Schädigung nicht hervorrufen wird.

Was aber speziell die Teilnahme einer Aktiengesellschaft oder einer eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft an einer O. H. G. anbetrifft, so geht aus dem zuletzt Gesagten hervor, daß die durch sie entstehende Doppelvertretung sehr bedenklich wird, weil durch die Mitgliedschaft in einer O. H. G. die freie Widerruflichkeit des Vorstandes aufgehoben würde. Beizupflichen ist deshalb der Ansicht Lehmann-Rings [2]), daß eine A. G. und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft auf jeden Fall nicht Mitglied werden kann, wenn dem Mitgesellschafter Vertretungsmacht eingeräumt wird.

Meinungsverschiedenheit herrscht auch darüber, ob eine O. H. G. oder K. G. Teilhaberin einer O. H. G. oder K. G. sein kann. Viele bejahen diese Möglichkeit [3]). U. E. spricht die Tatsache dagegen, daß „eine O H. G. oder K. G.

---

[1]) Makower S. 276, Behrend S. 463, Eltzbacher in Z. B. R. Bd. 58 S. 41.

[2]) Lehmann-Ring S. 222, vgl. auch Goldmann S. 470.

[3]) § 127 H. G. B.

unter fremdem Namen im Rechtsverkehr nicht auftreten kann, weil es eine logische Unmöglichkeit ist, daß ein Rechtsgebilde, dessen Wesen und Eigenart darin besteht, daß zwei Personen unter einer bestimmten Firma Geschäfte machen, solche unter einer anderen Firma macht [1]).

2. Ferner erhebt sich die Frage, welche Fälle des Eintritts möglich sind. Es sind deren drei denkbar:

a. A. wird offener Gesellschafter im Geschäft des Einzelkaufmanns B. oder

b. A. tritt in das Geschäft des B. als Kommanditist ein oder

c. B. betreibt das Geschäft als Einzelkaufmann und A. tritt in dasselbe als persönlich haftender Gesellschafter ein, während B. Kommanditist wird [2]).

Nach Staub [3]) soll ein vierter Fall dann vorliegen, wenn A. und B. gegenseitig in ihre Handelsgeschäfte eintreten, beide als offene Handelsgesellschafter oder der eine als Kommanditist. Diese Ansicht ist u. E. in dieser Allgemeinheit nicht richtig [4]), vielmehr wird es bei einer solchen Vereinigung durchaus darauf ankommen, ob eines der alten Geschäfte tatsächlich fortgeführt wird. Denn nur in einem solchen Falle ist die Kontinuität des Geschäftsbetriebs gewahrt, und diese ist, wie wir oben ausgeführt haben [5]), erfordert, damit von einer Umwandlung überhaupt die Rede sein kann. Vereinigen z. B. die beiden Einzelkaufleute ihre Geschäfte derart, daß eine vollständige Verschmelzung zu einem neuen Geschäfte eintritt, wofür eventuell die Annahme einer neuen Firma ein Kennzeichen sein kann, so liegt keine Umwandlung, sondern die Neugründung einer O. H. G. vor, indem die Einzelkaufleute

---

[1]) Staub S. 415 Anm. 22.

[2]) Vgl. Düringer-Hachenburg S. 138, Lehmann-Ring S, 201, Goldmann S. 138.

[3]) Seite 173, Anm. 1.

[4]) Vgl. Goldmann S. 138, Lehmann-Ring S. 101.

[5]) Siehe oben § 2 der Abhandlung.

die Bestandteile ihrer aufgegebenen Geschäfte in die Gesellschaft einbringen. Werden dagegen die alten Geschäfte tatsächlich fortgeführt, was allerdings nur so geschehen kann, daß beide als selbständige Niederlassungen von der Gesellschaft betrieben werden, oder wird das eine Geschäft von einem andern in der Weise aufgenommen, daß die oben erwähnte Kontinuität nur dieses Gewerbebetriebs gewahrt ist, dann ist der Fall der Umwandlung gegeben.

§ 19.

II. Gang der Umwandlung.

1. Nach diesen allgemeinen Voraussetzungen kommen wir zum Gang der Umwandlung. Am Anfang des Umwandlungsprozesses steht auch hier ein Vertrag und zwar, da eine O. H. G. oder K. G. errichtet werden soll, und gemäß § 105 Abs. 2 H. G. B. auf eine solche Gesellschaft die Vorschriften des B. G. B. Anwendung finden [1]), ein Gesellschaftsvertrag.

Nach diesem Gesellschaftsvertrag richten sich zunächst die Rechte und Pflichten der Gesellschafter.

Der Abschluß des Vertrages unterliegt den für den Abschluß obligatorischer Verträge allgemein geltenden Regeln. Er kann also formlos erfolgen. Ausnahmsweise kann er jedoch an eine bestimmte Form gebunden sein, wenn nämlich der Gegenstand der von einem Gesellschafter übernommenen Leistung derart ist, daß die Übernahme einer besonderen Form bedarf, so, wenn z. B. ein Grundstück, sei es von dem Einzelkaufmann, sei es von dem neu eintretenden Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen eingebracht werden soll. In diesem Falle ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert [2]).

---

[1]) Vgl. oben § 4 der Abhandlung.

[2]) § 313 B. G. B.

Der Vertrag kann auch stillschweigend durch konkludente Handlungen, welche den Willen der Vertragschließenden, eine O. H. G. zu begründen, betätigen, zustande kommen [1]).

Durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrags enstehen zunächst nur Rechtsverhältnisse inter partes — zwischen dem Einzelkaufmann und dem hinzutretenden Gesellschafter —, damit aber die Handelsgesellschaft auch nach außen zur rechtlichen Existenz gelangt, bedarf es noch einer besonderen Kundgebung, die allerdings keine selbständige Rechtshandlung, sondern nur eine Betätigung des Gesellschaftsvertrages ist, und die § 123 Abs. 1 H.G.B. als „Geschäftsbeginn" bezeichnet [2]). Sie erfolgt spätestens durch die Eintragung im Handelsregister, auch wenn inter partes verabredet wird, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt als der Eintragung beginnen soll. Denn durch die Eintragung gelangt ja die Gesellschaft zur rechtlichen Existenz, und von da an ist jede weitere Verschiebung der Wirksamkeit nach außen unwirksam, selbst, wenn der Dritte sie kennt [3]).

Die Eintragung der Gesellschaft erfolgt nach Maßgabe der §§ 106 [4]), resp. 162 [5]) H. G. B.

2. Das zweite Stadium des Umwandlungsprozesses bildet der dingliche Vertrag: die Übertragung des Handelsgeschäfts des bisherigen Einzelkaufmanns an die O. H. G. oder K. G. Hierfür gilt dasselbe, was wir oben unter § 5 ausgeführt haben. Wir verweisen deshalb auf jenen Teil unserer Abhandlung.

3. Der Umwandlungsprozeß wird beendet durch die Eintragung der neuen Firma in das Handelsregister.

---

[1]) Vgl. Planck Bd. 1, S. 163.

[2]) Lehmann S. 291.

[3]) § 123 H. G. B.

[4]) Für die O. H. G.

[5]) Für die K. G.

§ 20.

III. Wirkungen der Umwandlung.

1. *Unter den Kontrahenten.*

Die Wirkungen der Geschäftsübernahme unter den Kontrahenten werden auch bei dieser Umwandlung des Geschäfts des Einzelkaufmanns durch das H. G. B. nicht besonders geregelt. Sie richten sich demnach vor allem nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, sowie nach den allgemeinen Regeln des B. G. B. und H. G. B.

Die allseitige Erörterung der Rechtsverhältnisse, welche durch den Eintritt eines Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns zwischen den Kontrahenten entstehen können, würde weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinausführen. Im Folgenden sollen nur diejenigen Rechtsverhältnisse behandelt werden, welche durch den Übergang des Handelsgeschäfts entstehen. Dabei werden wir uns sehr kurz fassen können, weil hier die nämlichen Grundsätze gelten, wie bei der Umwandlung auf Grund gänzlichen Inhaberwechsels [1]).

Das Handelsgeschäft geht vom Einzelkaufmann an die Gesellschaft über, dafür ist, wie wir in § 6 der Abhandlung ausgeführt haben, zum mindesten der Übergang derjenigen Bestandteile des Geschäfts notwendig, welche vorhanden sein müssen, um den Gewerbebetrieb fortzusetzen. Welche Bestandteile im einzelnen Fall übergehen sollen, darüber können im Gesellschaftsvertrag Festsetzungen enthalten sein. Haben die Parteien nichts bestimmt, so gilt hier dasselbe, wie für den in § 6 behandelten Fall.

Der Übergang des Handelsgeschäfts vollzieht sich nach den Regeln der Singularsuccession. Eine Universalsuccession ist auch hier aus denselben Gründen wie oben nicht möglich.

---

[1]) Siehe oben § 6.

Was die Firma anbelangt, so entscheidet über ihr Schicksal wiederum der Gesellschaftsvertrag. Haben jedoch die Parteien nichts vereinbart, so darf die Gesellschaft nach § 24 Abs. 1 H. G. B. die Firma fortführen, ohne daß die Einwilligung des bisherigen Einzelkaufmanns erforderlich ist. Im Übrigen gilt auch hier das oben Gesagte [1]).

2. *Wirkung der Umwandlung nach außen.*

Die aus dem Gesellschaftsvertrag nach außen entstehenden Rechtsverhältnisse regelt § 28 H.G.B. Er setzt fest:

„Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen.

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn — — — — "

Nach diesem Paragraphen soll der Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns als solcher den Gläubigern gegenüber Haftung erzeugen und den Schuldnern gegenüber als Übergang der Forderung gelten.

Es interessiert zunächst zu untersuchen, welches der Rechtsgrund dieser Wirkungen des Eintritts in das Geschäft eines Einzelkaufmannes ist, insbesondere, wie es sich rechtlich begründen läßt, daß § 28 H. G. B. hinsichtlich der Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten weiter geht als § 25 H. G. B., indem nach § 25 H. G. B. im Falle der Veräußerung des Geschäfts die Haftung des Erwerbers nur bei der Fortführung der alten Firma oder bei Vorliegen eines sonstigen Verpflichtungsgrundes eintritt [2]), nach

[1]) Siehe oben § 8.

[2]) Vgl. oben § 7 der Abhandlung.

§ 28 H. G. B. aber der neu Eingetretene für alle Geschäftsschulden des früheren Einzelkaufmanns ohne weiteres haftet.

Hierüber gibt uns die Denkschrift [1]) Aufschluß, indem sie sagt: „Wenn der frühere Geschäftsinhaber selbst das Geschäft als Teilhaber weiterbetreibt, so wird selbst bei Annahme einer neuen Firma die Absicht der Parteien kaum jemals auf eine Trennung der alten und der neuen Geschäftsschulden und Forderungen mit Wirkung nach außen gerichtet sein. Eine solche Scheidung würde regelmäßig zu Schwierigkeiten und Verwicklungen führen. Das Naturgemäße ist, daß die Gesellschaft im Betriebe des Geschäfts die alten Schulden berichtigt und die früher entstandenen Forderungen einzieht. Die Gläubiger des früheren Einzelkaufmanns dürfen voraussetzen, daß sie sich an das Geschäftsvermögen halten können".

Der Gesetzgeber ließ sich also in erster Linie durch das Verkehrsbedürfnis bei Regelung der Haftung und des Forderungsübergangs leiten. Praktische Erwägungen, vor allem das Interesse des Handelsstandes an einem gesicherten Verkehr veranlaßte ihn, den § 28 in das neue H. G. B. aufzunehmen. Die Bestimmungen des § 28 aus einem allgemeinen Rechtsgedanken herzuleiten, dürfte kaum gelingen, und es dürfte deshalb schwer sein, sie streng rechtlich zu begründen. Auch die Theorie Hellwigs [2]), welche die Haftung auf die Lastung der Schuld auf dem Vermögen zurückführt, dürfte bei ihrer Durchführung auf Schwierigkeiten stoßen, weil ja wie wir oben ausgeführt haben [3]), mit dem Handelsgeschäft nicht notwendig auch Handelsvermögen verbungen sein muß. Die aus dem Gesellschaftsvertrag entstehenden Rechtsverhältnisse sind im Einzelnen folgende:

a. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 haftet die Gesellschaft

---

[1]) Denkschrift S. 40.
[2]) Verträge S. 399 ff.
[3]) Siehe oben § 3 der Abhandlung.

für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers [1]). Daraus folgt gemäß den §§ 128 und 171 H. G. B., daß außer der Gesellschaft auch die Gesellschafter, d. h. der bisherige Einzelkaufmann und der Neueingetretene unmittelbar als Gesamtschuldner haften, und zwar, soweit sie persönlich haftende Gesellschafter sind, mit ihrem ganzen Vermögen, soweit sie aber Kommanditisten sind, bis zur Höhe ihrer Einlage.

Was speziell den bisherigen Einzelkaufmann anbelangt, so nimmt er den Geschäftsgläubigern gegenüber nach der Umwandlung des Geschäfts eine doppelte Stellung ein. Er haftet ihnen für die frühere Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt als Mitglied der neu gegründeten Gesellschaft [2]), außerdem aber haftet er in seiner Eigenschaft als Urschuldner weiter neben der Gesellschaft als Gesamtschuldner und zwar auch persönlich und unbeschränkt. Nimmt er in der neugegründeten Gesellschaft die Stellung eines Kommanditisten ein, so haftet er zwar als solcher nur bis zur Höhe seiner Einlage und wird überhaupt von der Haftung frei, sobald er die Einlage voll bewirkt hat [3]), als Urschuldner aber haftet er unbeschränkt weiter [4]). Hinsichtlich der erst nach der Umwandlung entstandenen Geschäftsschulden ist seine Haftung als Kommanditist selbstverständlich auf die Einlage beschränkt.

Auf die kurze Verjährungsfrist des § 26 H. G. B. kann er sich als Urschuldner nicht berufen, denn er nimmt da als Gesellschafter am weiteren Betriebe des Geschäfts teil; § 26 H. G. B. findet aber nur Anwendung bei gänzlichem Wechsel der Inhaberschaft. [5])

---

[1]) Über Art, Umfang und juristische Natur der Haftung siehe oben § 8 ff.

[2]) § 128 H. G. B.

[3]) § 171 H. G. B.

[4]) Ritter S. 54, Staub S. 174 Anm. 6.

[5]) Staub a.a O., Lehmann-Ring S. 102, Düringer-Hachenburg S. 128, Goldmann S. 140.

Tritt er später aus der Gesellschaft wieder aus, oder wird die Gesellschaft aufgelöst, so kommt ihm die kurze Verjährungsfrist des § 159 H. G. B. nur als Gesellschafter also nur hinsichtlich der nach der Umwandlung entstandenen Verbindlichkeiten, nicht auch als Urschuldner zugute.

Die Haftung der Gesellschaft tritt, wie aus dem Wortlaut des § 28 H. G. B. hervorgeht, von gesetzeswegen ein; deshalb haftet die Gesellschaft ohne Rücksicht auf einen im Innenverhältnis zwischen Einzelkaufmann und Gesellschaft vereinbarten Übergang oder Nichtübergang der Geschäftsschulden. Eine abweichende Vereinbarung ist allerdings zulässig; sie muß aber, um dem Dritten gegenüber wirksam zu sein, in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder dem Dritten von einem Gesellschafter — und nur von einem Gesellschafter — mitgeteilt werden.

b. Was die bisherigen Geschäftsforderungen anbetrifft, so gelten sie, soweit sie im Betriebe des Einzelgeschäfts begründet sind, den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen. [1]) Hierbei entscheidet die bloße Tatsache des Eintritts. Darauf, daß die Firma mit Genehmigung des bisherigen Einzelkaufmanns fortgeführt wird, kommt es hier, anders wie im Falle der Veräußerung des Handelsgeschäfts, nicht an. [2])

Auch dieser Übergang ist jedoch keine cessio legis, denn das würde bedeuten, daß ein vollständiger Gläubigerwechsel nach innen und außen stattfindet. Nur den Schuldnern gegenüber gilt aber die Gesellschaft als Gläubigerin. Sind die Forderungen nach den zwischen den Beteiligten getroffenen Abmachungen auf die Gesellschaft nicht übergegangen, so stehen sie im Verhältnis der Gesellschafter zueinander nach wie vor dem früheren Einzelkaufmann zu.

---

[1]) § 28 Abs. 1 Satz 2 H. G. B.

[2]) Siehe oben § 7 der Abhandlung.

Die Forderungen gelten aber auch den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft nicht übergegangen, wenn dies unter den Beteiligten vereinbart und außerdem in das Register eingetragen und bekannt gemacht oder den Schuldnern mitgeteilt ist. [1])

Im einzelnen wird die Rechtsstellung der Geschäftsschuldner von der Umwandlung des Geschäfts des Einzelkaufmanns in eine O. H. G. oder K. G. durch Eintritt eines Gesellschafters in derselben Weise beeinflußt, wie wenn die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 H. G. B. vorlägen, mit einer Ausnahme jedoch, die ihren Grund in dem Umstand hat, daß der Einzelkaufmann Mitglied der Gesellschaft geworden ist. Während nämlich im Falle des § 25 Abs. 1 H. G. B. der Einzelkaufmann, der wegen einer Geschäftsverbindlichkeit belangt wird, mit einer ihm gegen den Kläger zustehenden Geschäftsforderung nicht kompensieren kann, weil die Forderung infolge der Firmenfortführung an die Gesellschaft übergegangen ist, so ist im Falle des § 28 Abs. 1 H. G. B. eine solche Kompensation möglich, denn der Einzelkaufmann kann, da er Mitglied der Gesellschaft geworden ist, den Gläubigern gegenüber alle Einwendungen geltend machen, die der Gesellschaft nach § 129 H. G. B. zustehen.

Was endlich den Rechtsgrund des Forderungsüberganges anbelangt, so ist er ohne weiteres einleuchtend, denn bei der Umwandlung des Einzelgeschäfts durch Hinzutritt eines Gesellschafters ist der Verkehr noch weit mehr als bei der Umwandlung auf Grund gänzlichen Inhaberwechsels zu der Annahme berechtigt, daß die neugegründete Gesellschaft in die Geschäftsbeziehungen des früheren Einzelkaufmanns eintrete, [2]) wenn nicht eine diesbezügliche, abweichende Bestimmung getroffen ist. [3])

---

[1]) § 28 Abs. 2 H. G. B.; siehe oben § 17 der Abhandlung.

[2]) Vgl. Denkschrift S. 38 ff.

[3]) § 28 Abs. 2 H. G. B. vgl. oben § 17 der Abhandlung.

3. Abschnitt.

Die Umwandlung einer O. H. G. oder K. G. in das Geschäft eines Einzelkaufmanns durch Ausscheiden von Gesellschaftern.

§ 21.

I. Allgemeines: Fälle der Umwandlung.

In den vorhergehenden Paragraphen ist die Umwandlung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in eine O. H. G. oder K. G. besprochen worden. Es erübrigt jetzt, auf den umgekehrten Fall: auf die Umwandlung einer O. H. G. oder K. G. in das Geschäft eines Einzelkaufmanns einzugehen. Die hinsichtlich dieser Umwandlung eintretende Änderung in der Inhaberschaft äußert sich auch entweder in einem gänzlichen oder teilweisen Wechsel des Trägers des Unternehmens. Ein gänzlicher Wechsel in der Person des Trägers tritt dann ein, wenn die O. H. G. oder K. G. das von ihr bisher betriebene Geschäft an einen Dritten veräußert. Auf diesen Fall braucht jedoch nicht mehr eingegangen zu werden, weil auf ihn alles das Anwendung findet, was wir oben für den Fall des ersten Abschnittes ausgeführt haben.[1])

Gegenstand der folgenden Ausführungen sollen vielmehr die Fälle sein, daß ein Gesellschafter das bisher betriebene Geschäft zum Weiterbetrieb als Einzelkaufmann übernimmt, indem die übrigen Gesellschafter ausscheiden, also die Fälle des teilweisen Wechsels der Inhaberschaft.

Ein solcher Fall kann eintreten, entweder als Folge einer gegenseitigen Vereinbarung unter den Gesellschaftern, welche die Übernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter zur Fortführung des Geschäfts als Einzelkaufmann bezweckt oder infolge solcher Umstände, welche, vorausgesetzt, daß die Gesellschaft aus zwei Mitgliedern

---

[1]) Siehe oben § 5 ff. der Abhandlung.

besteht, einem Gesellschafter das Recht verleihen, das Geschäft als Einzelkaufmann weiter zu betreiben. Für diesen Fall sind im Gesetz besondere Bestimmungen getroffen,[1]) während für den Fall, daß die Umwandlung auf Grund eines Gesellschaftsbeschlusses eintritt, nichts spezielles bestimmt ist; offenbar ist für ihn auf § 25 H. G. B. zu verweisen.

1. Rechtsgrund der Umwandlung kann also zunächst eine gegenseitige Vereinbarung unter den Gesellschaftern sein, dahingehend, daß die Gesellschaft aufgelöst werden, daß das von der Gesellschaft betriebene Geschäft an einen Gesellschafter übergehen und die übrigen Gesellschafter abgefunden werden sollen.

Einer solchen Vereinbarung steht das Gesetz nicht entgegen, denn es bestimmt in § 145 Abs. 1 H. G. B.:

„Nach der Auflösung findet die Liquidation statt, sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart, oder über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist."

Eine Liquidation braucht also nach dem Wortlaut des § 145 Abs. 2 H. G. B. nicht stattzufinden, vielmehr können die Gesellschafter etwas anderes vereinbaren,[2]) z. B. daß das von ihnen bisher gemeinsam betriebene Handelsgeschäft als Ganzes auf einen Gesellschafter übergehen solle, wogegen dieser verpflichtet wird, die übrigen Gesellschafter abzufinden.

Eine solche Vereinbarung stellt sich also dar als ein Auseinandersetzungsvertrag zwischen dem zukünftigen Einzelkaufmann einerseits und den übrigen Gesellschaftern andererseits. Hervorzuheben ist, daß er mit den übrigen Gesellschaftern und nicht etwa mit der Gesellschaft

[1]) § 142 H. G. B.

[2]) Die Vereinbarung muß von allen Gesellschaftern getroffen sein, denn jeder Gesellschafter kann die Vornahme der Liquidation verlangen. Es muß also seine Zustimmung eingeholt werden, wenn eine andere Art der Auseinandersetzung gewünscht wird.

als solcher abgeschlossen wird, denn sonst würde ja, da die O. H. G. bezw. K. G. keine juristische Person ist,[1]) der das Geschäft übernehmende Gesellschafter mit sich selber kontrahieren.

Der Auseinandersetzungsvertrag bedarf nach § 311 B. G. B. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, weil der zukünftige Einzelkaufmann das Vermögen eines andern — der Gesellschaft — übernehmen soll. Dagegen könnte allerdings eingewendet werden, daß ja der Auseinandersetzungsvertrag nicht ein Veräußerungsvertrag im Sinne des § 311 B. G. B. darstelle, weil der Geschäftsübernehmer kein Dritter, sondern Mitglied der aufgelösten Gesellschaft gewesen sei. Dieser Einwand ist jedoch nicht haltbar, weil der geschäftsübernehmende Gesellschafter, soweit das Gesellschaftsvermögen in Frage kommt, einem Dritten gleichgestellt ist, denn „bei der Überweisung von Sachen und Rechten der Gesellschaft zu freiem Eigentum an einen der Gesellschafter vollzieht sich, wie das Reichsgericht [1]) mit Recht hervorhebt, bei Auflösung der Gesellschaft ein Eigentumswechsel, indem an die Stelle der Gesellschaft d. i. der durch den Gesellschaftszweck zur gesamten Hand verbundenen Gesellschafter, der Einzelgesellschafter als Einzelperson tritt, dem bisher ein Eigentum an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens nicht zustand."

2. Außerdem kommt als Rechtsgrund der Umwandlung der Eintritt solcher Umstände in Betracht, welche, vorausgesetzt, daß die Gesellschaft aus zwei Mitgliedern besteht, unabhängig vom Willen des einen Gesellschafters dem anderen das Recht verleihen das Geschäft als Einzelkaufmann weiterzubetreiben. Solche Umstände sind nach § 142 Abs. 1 H. G. B. das Vorliegen solcher Tatsachen, welche die Ausschließung des einen Gesellschafters recht-

[1]) R. G. in J. W. 01,97 (50), R. G. Bd. 45 S. 221.

fertigen, z. B. „wenn er eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt, oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird“ [1]) und nach Abs. 2 des § 142 H. G. B. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einen Gesellschafters und die Kündigung der Gesellschaft seitens eines Gläubigers eines Gesellschafters.

Liegen die Umwandlungsgründe des Abs. 2 des § 142 H. G. B. vor, so gibt das Gesetz dem anderen Gesellschafter ohne weiteres das Recht, das von der Gesellschaft bisher betriebene Geschäft zu übernehmen. Es bedarf nur seiner Erklärung, daß er das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Pasiven übernehme. Der Antrag ist beim Prozeßgericht, nicht etwa beim Registergericht in einer Klage oder einem Gesuch auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Die Entscheidung des Gerichts besteht in einem Urteil oder einer einstweiligen Verfügung. Das Urteil stellt mit Eintritt der Rechtskraft endgültig fest, das der klagende Gesellschafter berechtigt sei, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Ob der Kläger von diesem Recht Gebrauch machen will, steht in seinem Belieben. Er ist hierzu nicht etwa verpflichtet. [2]) Damit ist die Ansicht derer, [3]) welche annehmen, daß der von dem Gesellschafter gewollte und in der Klage zum Ausdruck gekommene Rechtszustand durch das Urteil in einer alle Beteiligten bindendem Weise festgestellt werde, abgelehnt.

§ 22.

II. Wirkungen der Umwandlung.

1. *Unter den Kontrahenten.*

Mit der Auflösung der O. H. G. oder K. G. und der

[1]) § 133 H. G. B.
[2]) Lehmann-Ring, S. 308.
[3]) Staub, S. 536 Anm. 2, Goldmann, S. 634 u. 635, Makower, S. 377.

Übernahme des von der Gesellschaft bisher betriebenen Unternehmens durch einen Gesellschafter endigen die Rechtsverhältnisse unter den Gesellschaftern nicht ohne weiteres.[1]) Zwar hört jede auf Erwerb gerichtete, also jede produktive Tätigkeit der Gesellschaft auf — das bisher von einer Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe wird von einem der Gesellschafter fortgesetzt — aber zwischen den Gesellschaftern besteht noch eine Verbindung, wenn auch nicht gesellschaftlicher, so doch vermögensrechtlicher Art, die so lange dauert, bis die Vermögensgemeinschaft durch eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern beendet ist.[2]) Wie diese Auseinandersetzung erfolgt, ist, wenn im Gesetz nichts besonderes bestimmt ist,[3]) Sache der Gesellschafter.[4])

Auf jeden Fall hört aber auch die Vermögensgemeinschaft auf, wenn der Gesellschafter das Handelsgeschäft übernimmt, und die übrigen Gesellschafter abfindet.

Die diesbezüglichen Rechtsverhältnisse zwischen den Kontrahenten sind im einzelnen folgende:

a. Die Übertragung des von der Gesellschaft bisher betriebenen Geschäfts an den übernehmenden Gesellschafter muß, da dieser Gesellschafter, wie wir oben[5]) bemerkt haben, der Gesellschaft wie ein Dritter gegenübersteht in derselben Weise geschehen, wie die Veräußerung des Geschäfts an einen Dritten.[6]) Die übrigen Gesellschafter sind demnach verpflichtet, die zu dem Handelsgeschäft gehörenden aktiven Vermögensbestandteile in den für sie geltenden gesetzlichen Übertragungsformen, z. B. Übergabe bei beweglichen Sachen, Auflassung

---

[1]) Staub, S. 496 Anm. 1, Lehmann, S. 282, Goldmann, S. 579 Anm. 1, Lastig, S. 44, Makower, S. 356, Gaupp-Stein, S. 515.

[2]) Gierke (Genossenschaftstheorie, Bd. 1 S. 488 ff.)

[3]) Vgl. §§ 142 und 145 Abs. 2 H. G. B.

[4]) Gierke, a. a. O.

[5]) § 21 der Abhandlung.

[6]) Siehe oben § 6 der Abhandlung.

bei Grundstücken, Abtretung bei Forderungen, zu übertragen.[1]) Diese Pflicht liegt, wenn die Voraussetzungen des § 142 H. G. B. vorliegen, auch dem ausscheidenden Gesellschafter ob. Demgegenüber ist allerdings behauptet worden, daß die Übernahme des Geschäfts durch den einen Gesellschafter eine Universalsuccession begründe, daß also mit Übernahme des Geschäfts die Aktiven von selbst ohne Anwendung der für sie geltenden Übertragungsformen, auf den Gesellschafter übergehe. Die Vertreter dieser Ansicht[2]) verweisen auf den Abs. 3 des § 142 H. G. B. und bringen gestützt auf Abs. 3 den § 738 Satz 1 B. G. B. zur Anwendung, der bestimmt, daß, falls ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Allein aus der Ausdrucksweise des § 738 B. G. B. („aus der Gesellschaft", „den übrigen Gesellschaftern", „diese sind verpflichtet") ergibt sich, daß in § 738 B. G. B. von einem Ausscheiden aus der Gesellschaft die Rede ist, also die Gesellschaft nach dem Ausscheiden noch fortdauert, was nach § 142 Abs. 1 u. 2 H. G. B. nicht der Fall ist. Außerdem wäre, wie Lehmann[3]) mit Recht hervorhebt, die volle Befreiung des ausscheidenden Gesellschafters auch hinsichtlich der Passiven die logische Folge dieses Universalssuccessionsgedankens, was das Gesetz doch offenbar nicht wollte.

b. Was die Geschäftsschulden anbetrifft, so entscheiden über deren Übergang in erster Linie die Festsetzungen im Auseinandersetzungsvertrag. In der Regel werden sie auf den Übernehmenden übergehen, da die Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven erfolgt. Nach § 738

---

[1]) Staub, S. 545 Anm. 9, Lehmann-Ring § 158, Staudinger § 738 Iv. O. L. G. (Colmar) Z. f. Els.-Lothr.

[2]) Goldmann, S. 646, Hauer, S. 9 ff., Lastig, S. 31 ff., R.G. Bd. 25 S. 252 und Bd 31 S. 46.

[3]) In Z. H. R. Bd. 50 S. 36

Abs. 1 B. G. B., dessen Vorschriften für die Auseinandersetzung inter partes Anwendung finden,[1]) kann jedoch der Ausscheidende von dem übernehmenden Gesellschafter Befreiung von den gemeinsamen[2]) Schulden verlangen. Der Anspruch des Ausscheidenden geht ausdrücklich auf Befreiung. Der Geschäftsübernehmende ist daher verpflichtet, die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Ausscheidenden durch einen Gläubiger zu beseitigen. Wie er dies tun soll, darüber ist im Gesetz nichts gesagt; gewöhnlich wird er es so tun, daß er die Schulden gemäß § 414 B. G. B. übernimmt. Kommt er seiner Verpflichtung nicht nach, und hat der Ausscheidende infolge der nach § 128 H. G. B. für die Gesellschaftsschulden bestehenden Solidarhaftung einen Gläubiger befriedigt, so kann er Regreß gegen den Geschäftserwerber nehmen.

c. Für den Firmenerwerb ist der § 24 H. G. B. maßgebend. Demnach ist der das Geschäft übernehmende Gesellschafter nur dann berechtigt die bisherige Firma fortzuführen, wenn er den Betrieb des erworbenen Geschäfs fortsetzt, und wenn derjenige Gesellschafter, dessen Name in der Firma enthalten ist, seine ausdrückliche Einwilligung in die Fortführung der Firma gibt.[3]) Widerspricht ein ausscheidender Gesellschafter der Fortführung der Firma, in der sein Name enthalten ist, so darf der Geschäftserwerber die Firma weder unverändert noch mit einem Nachfolgezusatz weiterführen.[4]) Er darf aber auch nicht etwa die Firma unter Fortlassung des Namens des Ausscheidenden weiterführen, da die Firma nicht teilbar ist.[5]) Er muß somit eine völlig neue Firma

[1]) § 142 Abs. 3 H. G. B.

[2]) Gemeinsame Schulden sind alle die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die zur Zeit der Auflösung und Geschäftsübernahme bereits begründet waren (vgl. Goldmann S. 609, Anm. 15, Planck, S. 767. Anm. 1.)

[3]) Vgl. oben § 8 der Abhandlung.

[4]) R G. Bd. 5 S. 113, Bd. 65 S. 382 O. L. G. (Hamburg) 16, 83.

[5]) Goldmann S. 100, Makower S. 12, Opet in Z. f. H. S. 132 a. M. Staub S. 151 Anm. 3.

annehmen und hierbei die Vorschriften beachten, die für die Wahl neuer Firmen maßgebend sind.[1])

Liegen die Voraussetzungen des § 24 H. G. B. vor, so kann die übergegangene Firma von dem Geschäftserwerber entweder unverändert oder unter Beifügung eines das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zuwachses[2]) weiter geführt werden. Dies geht zwar aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht klar hervor, ist aber aus dem Zusammenhange der §§ 22 bis 24 zu entnehmen, auch in Literatur und Praxis unstreitig[3]).

Die bisherige Firma „kann" weiter geführt werden. Es besteht somit bloß ein Recht und keine Pflicht zur Fortführung der früheren Firma. Staub[4]) will allerdings die Fortführung der bisherigen Firma nicht zulassen, wenn sie zur Täuschung geeignet sei; er hält z. B. die Weiterführung der Firma „offene Handelsgesellschaft Kreuzer & Co." für unzulässig, weil sie durch die eingetragene Umwandlung aufhöre, offene Handelsgesellschaft zu sein. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze; § 18 Abs. 2, H. G. B., der täuschende Zusätze verbietet, findet nur Anwendung auf neu zu bildende Firmen. Wollte man der Ansicht Staubs folgen, so könnte überhaupt ein Einzelkaufmann keine Gesellschaftsfirma führen, da auch diese Irrtümer hervorrufen kann; ob der Zusatz „& Co." oder „offene Handelsgesellschaft" lautet, kann keinen Unterschied machen.

d. Der Ausscheidende hat das Recht vom Übernehmenden eine Abfindungssumme zu verlangen. Diese Abfindungssumme ist reine Geldschuld des Übernehmers: der Ausscheidende kann sein Guthaben, soweit nicht

---

[1]) § 18 ff. H. G. B.

[2]) Siehe oben § 9 der Abhandlung.

[3]) Goldmann S. 99, Staub S. 152 Anm. 4, Makower S. 121, R. G. 5, S. 113, K. G. J. 13, 31.

[4]) Staub, Exk. zu § 141 Anm. 5. S. 531, Staudinger S. 178, Anm. II, 2, R. G. Bd. 25 S. 256 und Bd. 56 S. 433.

quoad usum eingebrachte Gegenstände in Frage kommen, in Geld beanspruchen [1]), das geht zweifelsfrei aus dem Wortlaut des § 738 B.G.B., insbesondere aus dem Ausdruck „verpflichtet zu zahlen“ hervor. Der Anspruch auf Leistung der Abfindungssumme kann von dem Ausscheidenden auch an einen andern abgetreten werden [2]).

Zur Berechnung der Abfindungssumme ist bei Vorliegen des Tatbestandes von Abs. 1 § 142 H.G.B. die Vermögenslage der Gesellschaft zur Zeit der Klagerhebung, bei Vorliegen des Tatbestandes des Abs. 2 § 142 H.G.B. der Zeitpunkt der Auflösung und der Geschäftsübergang und bei der Umwandlung auf Grund eines Auseinandersetzungsvertrags der Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags maßgebend.

Die Höhe der Abfindungssumme ist von den Gesellschaftern zu ermitteln [3]). Ist eine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen, so wird auf Verlangen eines Gesellschafters die Feststellung der Abfindungssumme von einem Sachverständigen auf gemeinsame Kosten vollzogen. Die Ernennung desselben wird evtl. durch das Gericht unter entsprechender Anwendung von § 146 Abs. 2 H.G.B. zu erfolgen haben. Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist auf dem Wege der Schätzung zu ermitteln [4]). Maßgebend ist dabei der Wert des fortlebenden Handelsgeschäfts, es ist demnach zu ermitteln, welchen Wert die Vermögensstücke für das fortdauernde Geschäft gehabt hätten [5]).

Sodann kann der Ausscheidende nach § 738 B.G.B. die Herausgabe der Sachen, die er der Gesellschaft zum

---

[1]) Staub, Exk. zu § 141 Anm. 5 S. 531, Staudinger S. 178, Anm. II, 2, R.G. Bd. 25 S. 256 u. Bd. 56 S. 433.

[2]) R.G. Bd. 18 S. 43.

[3]) R.G. Bd. 15 S. 80. J.W. 86, 197 (9).

[4]) § 738 B.G.B.

[5]) Goldmann S. 611 Anm. 21, Staub Exk. zu § 141 Anm. 5 S. 531.

Gebrauche überlassen hat, verlangen [1]) und zwar nach Maßgabe des § 732 B. G. B. Sind solche Gegenstände durch Zufall untergegangen oder schlechter geworden, so kann er hierfür keinen Ersatz verlangen.

e. Bei Auflösung der Gesellschaft und Geschäftsübernahme wird es sehr oft vorkommen, daß Geschäfte der Gesellschaft noch schweben [2]). Bezüglich dieser Geschäfte steht es zur Zeit der Festsetzung der Abfindungssumme noch gar nicht fest, ob sich aus ihnen ein Gewinn oder ein Verlust ergeben wird. An dem Gewinne solcher Geschäfte teilzunehmen ist der ausgeschiedene Gesellschafter nach § 740 B. G. B. in Verbindung mit § 142 Abs. 3 H.G.B. berechtigt, andererseits aber auch verpflichtet den Verlust, der aus ihnen erwächst, mitzutragen. Auf den Fall der Umwandlung des Geschäfts auf Grund eines Gesellschaftsbeschlusses finden die Vorschriften des § 740 B. G. B. entsprechende Anwendung [3]). Die Folge dieser Teilnahme des ausgeschiedenen Gesellschafters an den Abwicklungsgeschäften ist aber nicht eine Fortsetzung des alten Gesellschaftsverhältnisses, vielmehr soll diese Vorschrift nichts weiter bedeuten, als daß dem ausscheidenden Gesellschafter bei „der definitiven Berechnung und Auszahlung seines Guthabens das Ergebnis der Abwicklungsgeschäfte anteilsweise gutgerechnet oder zu Lasten geschrieben wird“ [4]).

---

[1]) Die Embringung von Gegenständen in das Gesellschaftsvermögen durch einen Gesellschafter kann in zweierlei Weise geschehen, entweder quoad sortem oder quoad usum. Im ersteren Falle bleiben die Gegenstände Teile des Gesellschaftsvermögens und gehen mit auf den Übernehmer über; im letzteren Fall kann der Ausgeschiedene deren Rückgabe in natura verlangen.

[2]) Unter schwebenden Geschäften sind, wie dies in § 658 Abs. 2 des ersten Entwurfs zum B. G. B. bestimmt war, die schon vorher begonnenen und erst nachher vollendeten Geschäfte zu verstehen.

[3]) R. G. Bd. 56 S. 16.

[4]) Staub, Exkurs zu § 141 S. 534 Anm. 22, vgl. auch Oertsmann, S. 800 Anm. 1.

2. *Die Rechtsverhältnisse nach außen.*

Dadurch, daß der eine Gesellschafter das von der Gesellschaft bisher betriebene Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, entstehen keine Wirkungen nach außen. Der ausscheidende Gesellschafter bleibt vielmehr bezüglich der zur Zeit der Geschäftsübernahme bereits bestehenden Schulden den Gläubigern gegenüber voll verhaftet [1]). Für die nach der Geschäftsübernahme von den Übernehmenden kontrahierten Schulden haftet der ausgeschiedene Gesellschafter nicht mehr, vorausgesetzt allerdings, daß die Rechtsveränderung eingetragen oder dem kontrahierenden Dritten in anderer Weise bekannt war [2]).

a. Der geschäftsübernehmende Gesellschafter kann in verschiedener Weise in Anspruch genommen werden:

Führt er die Firma fort, so haftet er nach § 25 H.G.B. für die Geschäftsschulden unbeschränkt.

Wird das Geschäft unter einer neuen Firma fortgeführt oder wird die alte Firma zwar fortgeführt aber eine abweichende Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder dem Dritten mitgeteilt [3]), so haftet er, wenn er offener Gesellschafter bezw. Komplementär gewesen ist, als gewesener Gesellschafter unbeschränkt [4]). Auf diese unbeschränkte Haftung finden die Vorschriften des § 159 H. G. B, Anwendung, d. h. die Ansprüche gegen den Übernehmer verjähren in diesem Falle in 5 Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft. Wenn er dagegen Kommanditist gewesen ist, so haftet er als gewesener Gesellschafter bis zur Höhe seiner Einlage persönlich, als Übernehmer des Gesellschaftsvermögens

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 60 S. 456, Staub S. 488, Anm. 18, Lehmann S. 338, Goldmann S. 609, Oertmann S. 796 Anm. 1 und S. 799. 3 Anm. 2, Staudinger S. 1179 II, 3 a.

[2]) Staub S. 488 Anm. 17, Mäkower S. 348.

[3]) § 25 Abs. 2 H.G.B. vgl. auch oben § 17 der Abhandlung.

[4]) §§ 128, 161 H.G.B.

nach § 419 B. G. B. bis zum Betrage des übernommenen Gesellschaftsvermögens. Hat er aber seine Einlage schon voll geleistet, so haftet er als gewesener Gesellschafter nicht [1]), aber als Übernehmer mit dem Bestande des übernommenen Vermögens.

b. Was den Ausscheidenden anbetrifft, so haftet er, wenn er offener Gesellschafter oder Komplementär gewesen ist, den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nach § 128 H. G. B. unbeschränkt. Ist er Kommanditist gewesen, und hatte er seine Einlage geleistet, so haftet er nicht mehr. Hatte er aber die Einlage noch nicht geleistet, so haftet er bis zur Höhe dieser Einlage persönlich [1]).

Die Dauer der Haftung bestimmt sich für ihn nach § 159 H. G. B., die Ansprüche gegen ihn verjähren also in 5 Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt.

---

[1]) § 171 H. G. B

Literaturverzeichnis.

Adler, Passivenübergang bei Übernahme eines Handelsgeschäfts, im Archiv f. bürgerliches Recht, 1890, Bd. 3.

Anschütz u. v. Völderndorf, Kommentar zum Allgemeinen deutschen H. G. B. 1870.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 Abt. I. 1886.

Boltze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. nach Band und Nummer).

Brand, Das H. G. B. mit Ausschluß des Seerechts, 1911.

Busch, Arch. f. Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.

Cohn, Die Neuerungen des materiellen Firmenrechts nach dem künftigen H. G. B. in Grüchots Beiträgen Bd. 42.

Conradin, Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns für die Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers, Dissertation 1906.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 1903.

Dahn, Handelsrechtliche Vorträge, 1875.

Denkschrift, zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, 1899.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897 Bd. 1, 1908.

Eberlein, Das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns, Dess. 1910.

Eccius, Die Stellung der O. H. G. als Prozeßpartei in Goldschmidts Z. H. R. Bd. 32.

Eltzbacher, O. H. G. und K. G. als Teilnehmerin einer O. H. G. in Goldschmidts Z. H. R. Bd. 45.

Endemann, Handbuch des Deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 1, 1881.

Enecceru s, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (herausgegeben von Eneccerus, Kipp u. Wolff) Bd. 1, 1910.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. 6. Aufl.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 1903.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1904.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.

— Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897—1901.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (zit.: Z. H. R.).

Haferkorn, Über die Schuldenhaftung des neuen Firmeninhabers, Diss. 1906.

v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B. 1897.

Hauer, Die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen nach Handelsrecht (§§ 145, 303 ff H. G. B.), Diss. 1906.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht.

— Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1889.

Hassenpflug, Eine unter einer Firma betriebene Handlung ist als das Rechtssubjekt hinsichtlich aller aus Handelsgeschäften entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten anzusehen. In Elvers Themis, Bd. 1, 1827.

Hergenhahn und Tuchatsch, Die offene Handelsgesellschaft, 1894.

Hoffmann, Die Handelsniederlassung, Diss. 1906.

Ihde, Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Schulden des Veräußerers nach früherem und jetzigem Recht, Diss. 1903.

Jaeger, Der Konkurs der O. H. G.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 12.

Juristische Wochenschrift (herausgegeben von Dr. Neumann) (zit.: J. W.).

Knocke, Das Recht der Gesellschaft nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich.

Kohler, Ausführungen in Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 13.

Kühn, Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Geschäftsschulden des Veräußerers, Diss. 1906.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Goldschmidts und seiner Zeitung, Bd. 14.

— Ausführungen in Goldschmidts und seiner Zeitung, Bd. 30.

Ladenburg, Rechtsfolgen der Übernahme eines bestehenden Handelsgeschäfts. In Buschs Arch., Bd. 34 u. 40.

Lastig, Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften. Halle Wittenberg, 1900.

Lehmann, Umwandlungen handelsrechtlicher Unternehmungsformen in Z. H. R., Bd. 50.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1908.

Lehmann-Ring, Das H. G. B. für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1902.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines A. D. H. G. B.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 1898, Bd. 1.

Mommsen, Die Haftung des Firmenübernehmers für die Firmenschulden und die Behandlung dieser Kontroverse seitens des Leipziger Oberhandelsgerichts. In Buschs Arch., Bd. 32.

v. Ohmeier, Das Unternehmen als Rechtsobjekt, 1906.

Opet, Beiträge zum Firmenrecht in Z. H. R., 1870, Bd. 14.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1905.

Pinner, Die Vererbung eines Handelsgeschäfts, Diss. 1904.

Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Wien 1907.

Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, Bd. 1 u. 2, 1900.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts (herausgegeben v. Mugdan u. Falkmann).

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.

Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen.

Regelsberger, In Goldschmidts Z. H. R., Bd. 14.

Reichel, Die Schuldmitübernahme (Kumulative Schuldübernahme) 1909.

Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften, 1881.

Seufferts, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Simon, Über die Haftung des Erwerbers eines Einzelgeschäfts für die vor dem Erwerb entstandenen Geschäftsschulden. In Z. H. R., Bd. 24.

Staub, Kommentar zum H. G. B., Bd. 1, 1910.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. und dem Einführungsgesetz, Bd. 1 u. 2, 1905.

Thöl, Das Handelsrecht, 1875.

Tuchatsch, Die Kommanditgesellschaft, 1894.

Wolff, § 344 Abs. 2 des H. G. B. vom 10. V. 1897 und seine Tragweite insbesondere bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts. In Goldschmidts Z. H. R., Bd. 47.

Waentig, Die Haftung für Schulden der O. H. G., Diss. 1904.

Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden, 1902.